ACTUALITÉ DU DROIT ET DE LA FISCALITÉ DE L'IMMOBILIER

12e édition - Janvier 2011

Lefèvre Pelletier & associés, Avocats

ACTUALITÉ DU DROIT ET DE LA FISCALITÉ DE L'IMMOBILIER

En matière de vente immobilière, on retiendra cette année des signes convergents donnés par la Cour de cassation, comme si elle voulait mettre de l'ordre dans la phase préliminaire à la vente : renforcement du devoir d'information, rigueur accrue sur ses conditions de formation, stabilité affirmée des promesses de vente. Du côté des baux commerciaux et au-delà de leur *« verdissement »* qui s'opère à grands pas, c'est toujours le loyer, son indexation et sa révision qui suscitent l'attention, à la mesure des enjeux économiques qu'ils représentent. Une fois encore, les ventes d'immeubles d'habitation par lots provoquent un contentieux nourri qui se caractérise par une tendance à protéger le locataire même au-delà des textes : à quand une lecture apaisée de ceux-ci ?

Le feuilleton judiciaire *« Cœur Défense »* ne laissera pas le lecteur indifférent, même s'il restera sur sa faim dans l'attente d'une solution de principe. La fiscalité n'est pas en reste avec notamment la réforme de la TVA immobilière, qui soumet les opérations immobilières aux règles de droit commun de la TVA, avec des particularismes, et qui offre de nouvelles perspectives d'optimisation.

Mais c'est le droit de la construction, de l'aménagement et de l'urbanisme qui se trouve, une fois de plus, bien mouvementé par la loi du 12 juillet 2010, dite Grenelle 2, et celle du 3 juin 2010 instituant le Grand-Paris : il s'agit de faciliter les opérations immobilières, d'encourager la production de bâtiments sobres en énergie, de favoriser la rénovation du parc. C'est un immense défi [1] qui, pour être gagné, suppose que les collectivités territoriales traduisent vite les règles nouvelles dans leurs documents d'urbanisme : espérons qu'il en ira ainsi !

Bonne lecture à chacun de vous.

Les départements immobilier et fiscal

Janvier 2011

Ont participé à la rédaction de cette brochure, sous la direction d'Olivia Michaud et d'Emmanuelle Briand : Christine Bernardo, Karine Bézille, Véronique Bruchet, Hélène Cloëz, Virginie Crucis-Busquet, Aurélie Dauger, Mathieu Finaz, Sidonie Fraiche-Dupeyrat, Grégory Gutierrez, Gwenaël Huet, Elise Jacot, Véronique Lagarde, Antonia Raccat, Vitore Sukaj et Marie-Odile Vaissié.

[1] : Pour en savoir plus, reportez-vous à notre brochure *« Lois Grenelle : mode d'emploi »*, téléchargeable sur le site du cabinet *www.lpalaw.com*.

SOMMAIRE

I Le droit immobilier en 2010 p.05

1 Dispositions générales p.05

1.1 Vente : offre, rétractation, promesse de vente, consentement, dol, nullité, lésion, VEFA, vices cachés p.05

1.2 Détention d'immeubles, servitudes, mesurage, diagnostic, indivision, droit de propriété p.07

1.3 Copropriété p.10

2 Immobilier d'entreprise p.11

2.1 Bail en général p.11

2.2 Bail commercial p.11

2.3 Bail professionnel p.13

2.4 Bail emphytéotique Bail à construction p.13

2.5 Agents immobiliers Professions immobilières p.13

2.6 Relations sociales (gardiens) p.14

2.7 Sociétés immobilières p.14

2.8 Crédit-bail immobilier p.15

2.9 Financement et garanties p.15

3 Immobilier d'habitation p.18

3.1 Protection du locataire et vente d'immeuble p.18

3.2 Bail d'habitation p.19

4 Construction - Urbanisme p.20

4.1 Construction p.20

4.2 Urbanisme p.22

5 Développement durable - Environnement p.30

6 Propriétés publiques p.34

II La fiscalité immobilière en 2010 p.36

1 Mesures législatives et doctrine administrative p.36

2 Jurisprudence p.46

III Chronologie des principaux textes p.48
(à jour des textes parus au 31 décembre)

1 Le droit immobilier en 2010

1 Dispositions générales

1.1 Vente : offre, rétractation, promesse de vente, consentement, dol, nullité, lésion, VEFA, vices cachés

Offre

La formation du contrat suppose la rencontre d'une offre et d'une acceptation. L'offre de vente d'un immeuble doit donc être acceptée par une manifestation non équivoque de volonté du bénéficiaire. Sinon, elle constitue une simple démarche unilatérale qui ne peut former la vente *(Cass. 3e civ. 11 mai 2010)*.

L'article 1583 du Code civil prévoit que la vente est parfaite entre les parties en cas d'accord sur la chose et sur le prix. Tout comme le prix doit être déterminé ou déterminable, la chose doit être identifiable, l'offre de vente doit désigner avec précision le bien et la seule indication du prix de vente est insuffisante. A défaut d'une telle description, aucune vente n'est intervenue entre les parties *(Cass. 3e civ. 13 juillet 2010)*.

Promesse de vente

Aux termes de l'article 1589 du Code civil, la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix. Au visa de cet article, la Cour de cassation a rendu un arrêt intéressant aux termes duquel il a été jugé que les promettants avaient définitivement consenti à vendre au moment de la conclusion de la promesse unilatérale de vente : il n'y a donc pas lieu d'obtenir l'autorisation du juge des tutelles suite au décès de l'un d'entre eux après la signature de la promesse, laissant pour lui succéder un héritier mineur *(Cass. 3e civ. 8 septembre 2010)*. Certains commentateurs voient dans cet arrêt un revirement de la jurisprudence établie depuis 1993 refusant au bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente l'exécution forcée de la vente en cas de rétractation du promettant après signature de la promesse. Les décisions à venir sur ce sujet mériteront une attention particulière.

Au-delà d'un consentement réciproque sur la chose et sur le prix, les parties doivent également être d'accord sur les conditions de la vente qu'elles ont érigées en élément déterminant de leur consentement. Il en est ainsi du délai de réalisation de la vente prévu dans un laps de temps très court en contrepartie d'un prix minoré *(Cass. com. 4 mai 2010)*.

Droits concurrents

L'article 30 al. 1er du décret du 4 janvier 1955 relatif à la publicité foncière prévoit que lorsque deux ayants-cause ont acquis du même auteur des droits concurrent, la priorité revient à celui des deux qui a publié son titre en premier. Depuis 1968, la jurisprudence atténuait cette règle en interdisant au second acquéreur de l'invoquer à son profit s'il avait acquis l'immeuble en connaissance de la précédente cession, son acquisition étant constitutive d'une faute. En soulevant d'office un moyen de pur droit, la Cour de cassation retient l'inopposabilité de la première vente au second acquéreur, en l'absence de l'accomplissement de la publication de la promesse de vente auprès du bureau des hypothèques compétent, que le second acquéreur ait eu ou non connaissance de l'acte antérieur en date, mais non publié *(Cass. 3e civ. 10 février 2010)*.

La mauvaise foi du tiers acquéreur ne serait plus le critère de la résolution du conflit qui serait réglé par le seul décret du 4 janvier 1955 sur la publicité foncière. Certains commentateurs y voient un revirement de jurisprudence et appellent à la plus grande prudence en conseillant de publier, de manière systématique, tout compromis.

Droit de rétractation – Faculté de renonciation

Aux termes de l'article L.271-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'acquéreur non professionnel peut se rétracter dans un délai de sept jours à compter du lendemain de la première présentation de la lettre lui notifiant l'acte ayant pour objet la construction ou l'acquisition d'un immeuble à usage d'habitation, la souscription de parts donnant vocation à l'attribution en jouissance ou en propriété d'immeubles d'habitation ou la vente d'immeubles à construire ou de location-accession à la propriété immobilière.

L'avis de réception de la lettre recommandée portant la signature d'un seul des époux ne permet pas de démontrer que l'autre époux a reçu notification du délai de rétractation. Cet élément ne constitue donc pas une notification valable faisant courir le délai de rétractation de sept jours *(Cass. 3e civ. 09 juin 2010)*. En revanche, la lettre notifiant l'acte n'a pas à faire explicitement référence à la faculté de rétractation *(Cass. 3e civ. 17 novembre 2010)*.

En application de l'article L.121-25 du Code de la consommation, le mandat conclu entre un agent immo-

bilier et un client doit indiquer la faculté dont bénéficie le client de renoncer à l'acte dans un délai de sept jours. La Cour de cassation considère que la transmission faite au domicile des vendeurs d'une offre d'achat par un agent immobilier bénéficiant d'un mandat non exclusif de recherche d'acquéreurs ne constitue pas un acte de démarchage devant à peine de nullité mentionner cette faculté de renonciation. En effet, les actes pris en exécution d'un mandat conforme à la réglementation, quand bien même ils ne seraient pas conformes aux stipulations dudit contrat, ne peuvent être qualifiés d'acte de démarchage *(Cass. 1ère civ. 14 janvier 2010)*.

Droit de préemption

Les dispositions relatives au droit de préemption sont généralement d'ordre public et leur non respect est sanctionné par la nullité de l'acte pris en violation de ces dispositions. En matière de droit rural, la nullité de la vente peut ainsi être poursuivie par l'acquéreur évincé, si le fermier qui a exercé son droit de préemption ne remplissait pas les conditions légales pour le faire *(Cass. 3e civ. 17 février 2010)*.

Conditions suspensives

L'article 1178 du Code civil dispose que la condition suspensive est réputée accomplie lorsque c'est le débiteur, obligé sous cette condition, qui en a empêché l'accomplissement. Si les juges constatent que la demande de prêt formée par le bénéficiaire d'une promesse sous condition suspensive est conforme aux caractéristiques stipulées dans la promesse, il appartient au vendeur de prouver que c'est le bénéficiaire qui en a empêché l'accomplissement *(Cass. 3e civ. 6 octobre 2010)*. Il doit également rapporter cette preuve s'il souhaite se prévaloir des stipulations contractuelles relatives à l'indemnité d'immobilisation. Pour refuser le remboursement de cette indemnité au bénéficiaire, les juges doivent donc constater que la non-obtention du prêt dans le délai prévu à l'avant-contrat est imputable à un comportement fautif de ce dernier *(Cass. 3e civ. 26 mai 2010)*.

La mise en demeure est une formalité préalable nécessaire pour que le vendeur puisse se prévaloir du manque de diligence du bénéficiaire et conserver l'indemnité, si la promesse le prévoit *(Cass. 3e civ. 23 juin 2010)*.

Conformément à une jurisprudence constante, l'annulation d'une décision de préemption étant rétroactive, la commune est censée avoir renoncé à préempter. La condition suspensive du non exercice du droit de préemption prévue à l'acte doit donc être considérée réalisée. La promesse est en revanche caduque si le bénéficiaire n'a pas levé l'option *(Cass. 3e civ. 22 septembre 2010)*.

Les parties à une promesse peuvent toujours prévoir une clause de renonciation au bénéfice d'une ou de plusieurs conditions suspensives. La rédaction de ce type de clause doit être maniée avec prudence.

Lorsque l'acquéreur bénéficie seul de la faculté de renoncer à la condition suspensive (en l'espèce, condition suspensive d'obtention d'un permis de construire), la non-réalisation de celle-ci ne rend pas caduque la promesse si l'acquéreur y renonce (*Cass. 3e civ. 12 janvier 2010)*. Si les conditions suspensives sont déterminantes pour les parties, la renonciation à ces conditions ne peut résulter que du consentement des deux parties à l'acte *(Cass. 3e civ. 20 octobre 2010)*.

Dès lors que la non-réalisation d'une promesse unilatérale de vente n'est pas imputable au bénéficiaire mais à un tiers, la Cour de cassation juge que l'indemnité ne peut être retenue par le promettant, nonobstant toute clause contraire de la promesse *(Cass. 3e civ. 15 décembre 2010)*.

Nullité de la vente

La Cour de cassation rappelle au visa de l'article 71 du Code de procédure civile qu'une demande de nullité d'une promesse de vente sur le fondement de l'erreur constitue une défense au fond qui peut être soulevée à tout moment *(Cass. 3e civ. 16 mars 2010)* et non une exception de procédure devant être soulevée *in limine litis*.

Consentement

Dès lors que la preuve de l'insanité d'esprit du vendeur, au jour de la signature de la promesse, est rapportée, la nullité de la vente peut être poursuivie nonobstant l'autorisation de la vente donnée par le juge des tutelles *(Cass. 1ère civ. 20 octobre 2010)*. L'autorisation d'un juge des tutelles, si elle est nécessaire, n'est donc pas pour autant suffisante.

Dol

Le vendeur d'un immeuble est tenu de donner à l'acquéreur une information complète sur le bien qu'il envisage de céder, sous peine de voir la vente annulée sur le fondement de la réticence dolosive.

Ainsi, le vendeur doit informer l'acquéreur des inondations antérieures à la vente ayant affecté le bien alors même qu'il n'existe aucune obligation légale d'information et que le bien se trouve hors zone inondable *(Cass. 3e civ. 3 mars 2010)*.

Clause pénale

En cas d'annulation de la vente, l'article 1227 du Code civil dispose que la clause pénale prévue à l'acte est affectée par la nullité. En revanche, en cas de résolution, il est admis qu'elle subsiste. La Cour de cassation a retenu la même solution en matière de caducité de la vente *(Cass. 3e civ. 9 juin 2010)*.

Lésion

L'action en rescision pour lésion est la possibilité laissée au vendeur d'un immeuble dans les deux ans de la vente, de demander à l'acquéreur le paiement d'un supplément de prix, s'il démontre qu'il a été lésé de plus de 7/12e dans le prix de vente. La Cour de cassation a considéré que cette action était recevable pour une vente réalisée au titre d'une promesse de vente exerçable à l'issue d'un bail à construction *(Cass. 3e civ. 7 juillet 2010)* et que la lésion devait s'apprécier au jour de la levée d'option s'agissant d'une promesse unilatérale de vente.

L'article 1684 du Code civil exclut la rescision pour lésion *« en toutes ventes qui, d'après la loi, ne peuvent être faites que d'autorité de justice »*. La vente de l'immeuble d'un débiteur en liquidation judiciaire par le liquidateur, fût-elle de gré à gré, est selon l'ancien article L.622-16 du Code de commerce (aujourd'hui L.642-18) une vente qui ne peut être faite que conformément aux dispositions des articles 2204 à 2212 du Code civil, c'est-à-dire par autorité de justice. En conséquence, la vente autorisée par le juge-commissaire n'est pas rescindable pour lésion *(Cass. 3e civ. 6 octobre 2010)*.

Vente en état futur d'achèvement

En secteur protégé, la conclusion d'un contrat préliminaire aux termes duquel le vendeur (réservant) s'engage à réserver à l'acquéreur (réservataire) l'immeuble, est obligatoire. En contrepartie de la réservation, l'acquéreur verse un dépôt de garantie sur un compte spécial au nom du réservataire. Le non respect de ces dispositions entraîne la nullité du contrat préliminaire *(Cass. 3e civ. 22 septembre 2010)*.

En cas de résolution d'une vente en l'état futur d'achèvement, les entrepreneurs ne peuvent être condamnés à garantir le maître d'ouvrage vendeur de la restitution des acomptes versés par l'acquéreur, dès lors que la restitution du prix perçu par le vendeur est la contrepartie de la chose remise par l'acquéreur *(Cass. 3e civ. 7 juillet 2010)*.

Vices cachés

L'article 1643 du Code civil énonce que *« le vendeur est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie »*. Il est dorénavant bien établi que la connaissance du vice par le vendeur lors de la vente de l'immeuble fait échec au jeu de la clause d'exonération des vices cachés.

Le vendeur connaissant l'existence de termites malgré un état parasitaire négatif, ne peut être exonéré de sa responsabilité *(Cass. 3e civ. 16 décembre 2009)*. Même si la connaissance est partielle, le vendeur est considéré de mauvaise foi, peu importe son ignorance de l'ampleur de ce vice ; il doit donc être condamné à réparer l'ensemble des désordres imputables à ce vice *(Cass. 3e civ. 14 avril 2010)*.

Pour écarter cette responsabilité, les vendeurs cherchent à soutenir le caractère apparent du vice. L'appréciation du caractère apparent ou caché du vice relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond et n'est pas contrôlé par la Cour de cassation *(Cass. 3e civ. 13 janvier 2010)*. Il en est de même pour la connaissance du vice au moment de la vente par le vendeur *(Cass. 3e civ. 20 octobre 2010)*.

Dans le cadre d'une action au titre des vices cachés, le choix entre l'action estimatoire et l'action rédhibitoire prévue à l'article 1644 du Code civil appartient à l'acquéreur qui n'a pas à motiver sa décision *(Cass. 3e civ. 20 octobre 2010)*.

1.2 Détention d'immeubles, servitudes, mesurage, diagnostic, indivision, droit de propriété

Diagnostiqueurs : une profession sous surveillance

Renforcement du contrôle des diagnostics de performance énergétique (DPE)

Les organismes de certification des professionnels chargés de réaliser des DPE doivent effectuer une opération de contrôle au cours de la période de certification de cinq ans, portant sur dix constats établis durant la période *(arrêté du 16 octobre 2006)*.

Ce contrôle est élargi par arrêté du 8 décembre 2009 : le diagnostiqueur doit dorénavant tenir à la disposition de l'organisme de certification un état du suivi des réclamations et plaintes le concernant, ainsi que la liste de la totalité des rapports établis postérieurement au 1er janvier 2010, précisant le cadre dans lequel le DPE a été réalisé.

Diagnostic plomb et indépendance du diagnostiqueur

La loi du 23 juillet 2010 a étendu l'obligation d'indépendance et d'impartialité du diagnostiqueur, posée à l'article L.271-6 en matière de location et de vente, aux diagnostics plomb réalisés en dehors de ces hypothèses, spécialement à l'occasion d'une enquête sur l'environnement d'un mineur atteint de saturnisme *(art. L.1334-1et L.1334-1-1 du Code de la Santé Publique)*. D'une manière générale, au-delà de ce texte isolé qui rectifie un oubli législatif, le professionnel qui réalise un diagnostic immobilier réglementaire, quel que soit l'objet et le contexte de ce diagnostic, est tenu d'une obligation d'indépendance et d'impartialité.

Interdiction générale du commissionnement

L'article L.271-6 du Code de construction et de l'habitation impose au diagnostiqueur de n'avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance avec le propriétaire, son mandataire ou toute entreprise pouvant réaliser des travaux. Le décret du 11 octobre 2010 précise cette obligation : il est dorénavant interdit au diagnostiqueur d'accorder, directement ou indirectement, aucun avantage ni rétribution sous quelque forme que ce soit au mandataire du propriétaire ou à l'entreprise pouvant réaliser des travaux. L'obligation est générale et vaut pour tous les diagnostics constituant le dossier de diagnostic technique *(article L.271-6 du CCH)*. Cette interdiction est sanctionnée d'une contravention de 5e catégorie. Sont passibles de cette sanction : le diagnostiqueur qui ne respecte pas l'obligation, et plus généralement toute personne qui fait appel à un diagnostiqueur qui ne satisfait pas aux conditions de compétence, d'organisation et d'assurance, définies aux articles R.271-1 et R.271-2 du CCH.

DPE, diagnostic, assainissement, ERNT : la loi évolue

DPE

La loi du 12 juillet 2010, dite Grenelle 2, modifie sensiblement le dispositif relatif au diagnostic de performance énergétique.

Il faut retenir quatre mesures essentielles :

- le diagnostic de performance énergétique doit être mis à la disposition des candidats par le propriétaire dès la mise en location ou en vente de tout ou partie d'un immeuble bâti, sans que celui-ci ait besoin d'en demander la communication ;

- les annonces de mise en vente ou location doivent faire apparaître le classement du bien au regard de sa performance énergétique. Le décret du 28 décembre 2010 précise les conditions d'application de l'obligation d'affichage de l'étiquette énergie. Ces deux mesures, applicables à compter du 1er janvier 2011, font de la performance énergétique du bâtiment, un élément de la décision d'acquérir ou de louer un immeuble ;

- le DPE doit être annexé à tout contrat de vente ou de location d'un immeuble, sauf si celui-ci est exclu du champ d'application du DPE par l'article R.134-1 du CCH (construction provisoire, bâtiment d'une SHON inférieure à 50 m², lieu de culte, etc.). La loi Grenelle 2 lève ainsi l'ambiguïté qui existait sur la nécessité d'annexer ou non un DPE aux baux commerciaux. Pour ceux qui en doutaient encore, l'obligation s'impose à tous les baux, à l'exception des locations saisonnières et des baux ruraux ;

- enfin, un DPE collectif va concerner les copropriétés de moins de 50 lots dont le dépôt de la demande de permis de construire est antérieur au 1er juin 2001, lorsqu'elles sont dotées d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement. Le DPE nouveau devra être réalisé dans un délai de cinq ans à compter du 1er janvier 2012 ; un décret précisera les modalités d'application. L'obligation de réaliser un DPE s'impose, quel que soit l'usage du bâtiment (habitation, bureaux, etc.) et son organisation juridique (copropriété ou non).

Audit thermique

Les bâtiments à usage principal d'habitation en copropriété, de 50 lots et plus, dont la demande de permis de construire a été déposée antérieurement au 1er juin 2001 et qui sont équipés d'une installation collective de chauffage ou de refroidissement devront, quant à eux, faire l'objet d'un audit thermique. Le contenu et les modalités de réalisation de cet audit seront définis par un décret prévu au printemps 2011. Cet audit doit en principe mesurer la performance énergétique réelle du bâtiment en vue de mettre les copropriétaires en situation de voter, en connaissance de cause, des travaux de rénovation énergétique du bâtiment.

L'objectif poursuivi par la réalisation du DPE collectif susvisé est le même mais l'approche est alors simplement estimative. L'audit thermique doit permettre une analyse plus approfondie de la situation.

ERNT

Le législateur a saisi l'occasion de la loi Grenelle pour ajuster le dispositif relatif à l'état des risques prévisibles naturels et technologiques. Aucune modification de fond, mais la rédaction du dispositif législatif est

améliorée et mise en harmonie avec le diagnostic de performance énergétique. L'ERNT, comme le DPE, doit être annexé à tout contrat de location.

Diagnostic assainissement

La loi Grenelle 2 en son article 3 anticipe de deux ans l'obligation pour le vendeur de fournir un diagnostic assainissement lors de la vente d'un immeuble à usage d'habitation. Ce diagnostic devra donc être fourni au 1er janvier 2011 et doit mériter une attention particulière puisque, s'il révèle des non conformités, l'acquéreur est tenu de réaliser les travaux de nature à les supprimer dans le délai d'un an à compter de l'acte authentique de vente. Pour la première fois, la réalisation d'un diagnostic dépasse sa vocation simplement informative puisqu'il entraîne l'obligation de réaliser les travaux de mise en conformité pour l'acquéreur.

Mesurage Carrez

La 3e chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 septembre 2010, casse un arrêt qui, constatant que la superficie réelle était inférieure de plus de 1/20e à celle exprimée dans l'acte, avait condamné le vendeur à une réduction du prix et à des dommages-intérêts complémentaires.

La Cour de cassation maintient l'arrêt en ce qu'il a condamné la restitution d'une partie du prix, mais le casse sur la condamnation complémentaire à des dommages-intérêts couvrant les frais annexes de vente. Il faut retenir que, pour le vendeur, la condamnation à une réduction du prix de vente est exclusive de toute autre condamnation. Cette décision peut sembler injuste lorsque l'on sait que les droits de mutation ou la commission d'agence sont calculés le plus souvent proportionnellement au prix de vente. Mais il appartient alors à l'acquéreur de se retourner contre l'administration fiscale ou l'agent immobilier, pour obtenir la restitution du trop perçu.

Indivision

Amélioration d'un bien indivis par un indivisaire

La position de la Cour de cassation sur la prise en compte de l'activité déployée par un indivisaire ayant effectué des travaux d'amélioration sur l'immeuble indivis continue d'être incertaine. Dans un arrêt du 23 juin 2010, la 1ère chambre civile retient, au visa de l'article 815-13 du Code civil, que l'activité personnelle déployée par un indivisaire ayant contribué à améliorer un bien indivis, ne peut être assimilée à une dépense d'amélioration donnant lieu à remboursement à l'indivisaire concerné. La plus-value de l'immeuble réalisée grâce à ces travaux bénéficie à l'indivision et non au seul indivisaire ayant entrepris les travaux. La Cour de cassation indique cependant que l'indivisaire aurait eu droit à une rémunération de son activité, alors assimilée à une activité de gestion, sur le fondement de l'article 815-12 du Code civil. Cette décision doit être rapprochée d'une décision de la même formation en date du 13 mars 2007 *(Cass. 1ère Civ., 13 mars 2007)* aux termes de laquelle la Cour de cassation avait rémunéré le travail personnel de l'indivisaire à hauteur de la totalité de la plus-value ainsi apportée à l'immeuble.

Droit de substitution de l'indivisaire

Lorsque des droits indivis sont vendus par adjudication judiciaire, chacun des indivisaires peut se substituer à l'acquéreur dans le délai d'un mois à compter de l'adjudication *(art. 815-15 du Code civil)*.

Par un arrêt du 17 novembre 2010, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation limite sensiblement l'intérêt de cette disposition protectrice des indivisaires.

Au cas d'espèce, un bien indivis était détenu par trois indivisaires. Les droits du premier étaient vendus par adjudication judiciaire, le second se portait adjudicataire, le troisième exerçait son droit de substitution.

L'indivisaire adjudicataire opposait à son co-indivisaire la possibilité d'exercer son droit de substitution, alors que l'adjudicataire était lui-même indivisaire. La Cour de cassation, retenant que l'adjudicataire étant indivisaire, fait échec au droit de substitution du co-indivisaire. La position de la Cour de cassation paraît juste : elle conduira chaque indivisaire à se porter adjudicataire plutôt qu'à chercher à user de son droit de substitution, qui pourrait être mis en échec par un indivisaire concurrent.

Partage d'un bien indivis et tirage au sort

« Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut toujours être provoqué ». C'est le principe posé par l'article 815 du Code civil qui ne connaît que de très rares exceptions, limitativement entendues.

Un des indivisaires demandait le partage d'une cour commune, mais son co-indivisaire s'y opposait en soulevant que, par l'effet du tirage au sort, il pourrait se voir attribuer la partie de la cour commune desservant le bien de son co-indivisaire. L'indivisaire, inquiet que cette situation absurde se produise, demandait le maintien en indivision perpétuelle.

La Cour de cassation souligne que ce n'est qu'exceptionnellement et limitativement que le maintien en indivision peut être judiciairement prononcé et qu'en l'espèce l'effet pervers dénoncé par l'indivisaire résul-

tait, non pas du partage, mais des modalités d'attribution des lots par tirage au sort. C'est donc cette règle qu'il convenait d'écarter, et non le principe même du partage.

Dans cet arrêt du 27 octobre 2010, la 3e chambre civile a conclu que les risques inhérents au tirage au sort ne pouvaient justifier d'écarter le partage d'un bien indivis.

Droit de propriété : condamnation de la France par la CEDH

L'affaire est désormais fameuse et a valu à l'Etat français une nouvelle condamnation par la Cour Européenne des Droits de l'Homme.

En 1971, les héritiers de l'île de Porquerolles avaient choisi de céder à l'Etat français une partie des terrains de l'île à un prix moindre que celui proposé par d'autres acquéreurs, mais en contrepartie de la garantie de l'Etat français que pourraient être construits divers bâtiments sur la partie restante de l'île, conservée par les vendeurs.

Au moment de la vente, l'Etat était la seule autorité compétente pour délivrer les autorisations de construire. Cette compétence a été ultérieurement déléguée à la collectivité locale et le plan local d'urbanisme a rendu les projets de construction des héritiers impossible.

La CEDH a estimé que les héritiers de l'île avaient été privés de la possibilité de jouir effectivement de leur droit de propriété et qu'en l'absence de résolution de la vente ou d'indemnisation spontanée par l'Etat français du préjudice subi, le juste équilibre entre la protection de la propriété privée et les exigences d'intérêt général avaient été rompues. L'Etat français est en conséquence condamné à indemniser les propriétaires du préjudice subi. Au cas d'espèce, la préservation d'un site naturel n'autorisait pas, aux yeux de la CEDH, une telle atteinte à la protection de la propriété privée. Il faut dire que le comportement de l'Etat était en l'occurrence particulièrement critiquable.

1.3 Copropriété

Vente d'un lot de copropriété avant l'établissement et la publication du règlement de copropriété

Par un arrêt de la 3e chambre civile du 17 novembre 2010, la Cour de cassation a admis la vente de lots de copropriété en l'absence de rédaction et de publication d'un règlement de copropriété, dès lors que les lots étaient individualisés et qu'il ne pouvait y avoir aucune confusion avec les lots de l'autre copropriétaire.

Démission partielle du conseil syndical

En application de l'article 25 du décret du 17 mars 1967, le conseil syndical n'est plus régulièrement constitué si plus d'un quart des sièges devient vacant.

En l'espèce, sept des huit membres du conseil syndical avaient démissionné et l'assemblée générale des copropriétaires avait procédé à la désignation d'un nouveau conseil syndical.

Le membre non démissionnaire du conseil syndical demandait l'annulation de la décision d'assemblée générale procédant à la désignation d'un nouveau conseil syndical.

La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel ayant rejeté cette demande, énonçant que la vacance de plus du quart des sièges du conseil syndical ne mettait pas fin au mandat des membres restants *(Cass. 3e civ. 6 octobre 2010)*.

Copropriété et volumes

Par un arrêt du 8 septembre 2010, la 3e chambre civile rappelle que le statut de la copropriété nécessite l'existence de parties communes et qu'il ne peut y avoir de lots de volume à l'intérieur d'une copropriété, l'inverse étant possible.

Clause restrictive au droit de disposer de son lot de copropriété

Par un arrêt du 9 juin 2010, la 3e chambre civile de la Cour de cassation valide l'existence de clauses restreignant le droit pour un copropriétaire de disposer de son lot dans le règlement de copropriété, à condition que cette restriction soit justifiée par la destination de l'immeuble.

Ainsi, un règlement de copropriété peut valablement interdire à un copropriétaire de vendre son parking ou une chambre de service à un tiers à l'immeuble, pour autant que la restriction soit justifiée par la destination de l'immeuble, notamment définie par ses caractères ou sa situation.

Copropriété et droit d'ester en justice

Le syndic ne peut valablement agir au nom du syndicat des copropriétaires sans y avoir été autorisé par le syndicat.

Cette autorisation peut toutefois être donnée a posteriori, tant qu'aucune décision judiciaire définitive n'a été rendue et pour autant que l'action ne soit pas prescrite *(Cass. 3e civ. 13 janvier 2010)*.

Syndic et président de séance

Par un arrêt du 9 juin 2010, la 3e chambre civile de la Cour de cassation rappelle qu'il n'est pas possible de cumuler les fonctions de président de séance de l'assemblée générale des copropriétaires et de syndic.

Le président de séance élu syndic doit donc préciser que ses fonctions de syndic n'entreront en vigueur qu'à l'issue de l'assemblée générale, les décisions d'assemblée générale étant immédiatement exécutoires.

En conséquence, la décision de l'assemblée générale de nommer le président de séance en qualité de syndic doit être annulée, en application de l'article 22 alinéa 4 de la loi du 10 juillet 1965.

2 Immobilier d'entreprise

2.1 Bail en général

Indemnité de reconstruction

Le preneur responsable d'un incendie est redevable d'une indemnité qui couvre en principe les frais de reconstruction et la perte de loyers subie par le propriétaire. Il est acquis que le montant de l'indemnité ne doit pas être affecté d'un coefficient de vétusté et que le locataire est tenu de réparer l'entier dommage subi par le propriétaire.

Relevant que le propriétaire avait revendu le terrain sans procéder à la reconstruction des bâtiments incendiés, la Cour de cassation a jugé qu'une indemnité correspondant à la valeur à neuf de l'immeuble ne pouvait être allouée au bailleur *(Cass. 3e civ. 8 avril 2010)*.

Obligation de délivrance

L'obligation de délivrance du bien ne se limite pas à une mise à disposition du bien mais doit permettre au locataire une utilisation du bien conforme au bail. C'est sur cette base que la Cour de cassation, dans une décision du 2 février 2010, juge que l'acceptation des locaux en l'état ne décharge pas le bailleur de son obligation de délivrance.

Interprétation restrictive des clauses exorbitantes

Par décision du 29 septembre 2010, la 3e chambre civile de la Cour de cassation a jugé que la clause du bail transférant au preneur la charge des grosses réparations et celle du clos et du couvert, doit être interprétée restrictivement et ne peut inclure la réfection totale de la toiture de l'un des bâtiments compris dans l'assiette du bail.

2.2 Bail commercial

L'année 2010 a été gouvernée par les turbulences de l'indice INSEE du coût de la construction : les premières décisions relatives aux demandes de révision introduites sur le fondement de l'article L.145-39 du Code de commerce (franchissement du seuil de 25 %) ont été rendues. Par ailleurs, un nombre important de locataires ont cherché à remettre en cause la validité de leurs clauses d'indexation, démarche accueillie par le TGI de Paris.

La révision de l'article L.145-39 prime la révision triennale de l'article L.145-38 du Code de commerce

Le juge des loyers commerciaux du tribunal de grande instance de Paris était saisi de la demande de révision du loyer du preneur, à laquelle le bailleur s'opposait en soulevant l'irrecevabilité de la demande en révision fondée sur l'article L.145-39 du Code de commerce relatif à la possibilité de demander la fixation du loyer à la valeur locative lorsque, par le jeu de la clause d'échelle mobile, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au loyer contractuel ou fixé judiciairement, du fait de l'antériorité d'une demande en révision triennale de l'article L.145-38 du Code de commerce formée par le bailleur.

Par une décision du 13 novembre 2009, le juge des loyers a rejeté la fin de non recevoir soulevée par le bailleur et constaté que les conditions d'application de l'article L.145-39 étaient réunies. Le juge des loyers fait en conséquence primer la révision de l'article L.145-39 sur celle de l'article L. 145-38, *« le caractère dérogatoire de l'article L.145-39 du Code de commerce étant expressément mentionné à cet article »*.

Le juge des loyers précise également que : *« le prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire au sens de l'article L.145-39 du Code de commerce est en l'occurrence le loyer figurant au bail et non le loyer qui pourrait résulter de la fixation judiciaire sur la demande de révision formée par le bailleur puisque celui-ci par hypothèse n'étant pas encore fixé, ne revêt pas le caractère d'antériorité exigé à cet article »*.

L'absence de facturation de l'indexation ne peut faire échec aux dispositions de l'article L.145-39 du Code de commerce

Par jugement du 7 janvier 2010, le juge des loyers du

tribunal de grande instance de Paris a décidé que le fait de ne pas facturer l'augmentation de loyer résultant de la clause d'indexation ne pouvait faire obstacle aux dispositions de l'article L.145-39 du Code de commerce qui *« ne limitent pas la possibilité de révision à l'effectivité du paiement par le preneur du loyer ainsi augmenté ou diminué »*.

Le tribunal a par ailleurs considéré qu'en l'absence d'acte positif non équivoque et bilatéral valant novation, la renonciation à l'application de la clause d'indexation n'était pas acquise et que *« la simple abstention de réclamation du loyer indexé par la bailleresse est manifestement insuffisante pour démontrer la novation alléguée, le bailleur bénéficiant du délai de prescription quinquennale pour venir réclamer ce paiement à sa locataire »*, de même que *« le paiement conforme à l'avis d'échéance est notoirement insuffisant à démontrer cet accord, dès lors que le locataire n'est jamais tenu de payer plus que ce qui lui est réclamé, les loyers étant quérables et non portables »*.

Validité des clauses d'indexation au regard de l'article L.112-1 du Code monétaire et financier

Dans une décision du 5 janvier 2010, le tribunal de grande instance de Paris a eu à connaitre d'une clause d'indexation prévoyant que l'indexation interviendrait automatiquement chaque 1er janvier en fonction des variations de l'indice INSEE du coût de la construction.

La clause stipulait maladroitement que l'indice de base serait l'indice du dernier trimestre connu à la prise d'effet du bail (2e trimestre 1993) et que l'indice de comparaison serait celui du même trimestre de l'année précédent l'indexation.

Le tribunal en déduit que la clause d'indexation est contraire à l'article L.112-1 du Code monétaire et financier, d'ordre public, qui dispose dans son deuxième alinéa : *« est réputée non écrite toute clause d'un contrat à exécution successive, et notamment des baux et locations de toute nature, prévoyant la prise en compte d'une période de variation de l'indice supérieure à la durée s'écoulant entre chaque révision »*. Le tribunal juge qu'en conséquence la clause d'indexation doit être déclarée non-écrite, bien que, dans les faits, l'indexation avait été appliquée par le bailleur pendant quatorze ans de façon régulière, c'est-à-dire en retenant un indice de base qui changeait chaque année, sur une assiette constituée par le dernier loyer indexé.

Un jugement similaire a été rendu le 27 mai 2010 par le tribunal de grande instance de Paris, dans une espèce où, contrairement à l'affaire ayant donné lieu à la précédente décision, les indexations effectuées l'avaient toujours été en prenant le même indice de base.

Absence de résiliation de plein droit du bail en cas de mise en demeure de l'administrateur restée sans effet

Une société locataire de locaux commerciaux est mise en redressement judiciaire. Le bailleur met en demeure l'administrateur judiciaire de prendre parti sur la poursuite du bail. Après l'expiration du délai d'un mois qui lui est légalement accordé, ce dernier répond qu'il entend continuer le bail. Le bailleur poursuit alors la résiliation de plein droit du bail.

La cour d'appel de Paris fait droit à cette demande et ordonne l'expulsion du locataire.

La Cour de cassation, par une décision rendue le 2 mars 2010, casse cet arrêt au visa des articles L.622-13, L.622-14 et L.631-14 du Code de commerce dans leur rédaction antérieure à l'ordonnance du 18 décembre 2008. Elle précise que la mise en demeure de l'administrateur de prendre parti sur la poursuite du bail est sans effet et que le bail n'est pas de plein droit résilié par l'absence de réponse à cette mise en demeure.

En matière de congé, la fin du trimestre civil ne joue qu'en cas de tacite prorogation

Par jugement du 28 janvier 2010, le tribunal de grande instance de Paris juge que la règle selon laquelle la date du congé est reportée à la fin du trimestre civil en application de l'article L.145-9 du Code de commerce n'a vocation à s'appliquer qu'en cas de tacite prorogation et non pas en cours de bail lorsqu'un congé est donné en fin de période triennale.

La loi du 30 septembre 2010 relative à l'équipement numérique des établissements de spectacles cinématographiques

La loi édicte la règle selon laquelle les salles de cinéma sont des locaux monovalents et impose, pour les salles de cinéma, la référence exclusive aux seuls usages observés dans cette branche d'activité.

Adhésion à une association de commerçants pour les locataires de centres commerciaux

L'obligation faite au locataire d'un centre commercial d'adhérer à une association de commerçants est entachée d'une nullité absolue. Il en résulte qu'il doit être remboursé de toutes les sommes exposées en vertu de cette adhésion.

Par une décision du 20 mai 2010, la Cour de cassation réaffirme le principe selon lequel *« la clause d'un bail commercial faisant obligation au preneur d'adhérer à une association de commerçants et de maintenir son adhésion*

pendant la durée du bail est entachée de nullité absolue » comme faisant obstacle au principe de liberté d'association de l'article 11 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Faisant application de ce principe depuis une première décision de la Cour de cassation du 12 Juin 2003, les juges du fond considéraient que le preneur pouvait obtenir le remboursement des cotisations versées et des sommes exposées en vertu de l'adhésion litigieuse, mais était tenu au paiement d'une indemnisation au titre des actions de publicité et d'animation du centre dont il avait bénéficié pendant la période de son adhésion.

Allant au-delà du principe affirmé, la Cour de cassation en vertu du *« droit à un procès équitable »* casse l'arrêt d'appel qui avait ordonné une telle compensation ; il en résulte que l'association est tenue au remboursement intégral des cotisations versées mais aussi des sommes versées pendant la période de l'adhésion du preneur.

2.3 Bail professionnel

Sans objet.

2.4 Bail emphytéotique – Bail à construction

Bail emphytéotique

Contrairement au preneur d'un bail d'habitation *(cf. 3.2)*, le preneur à bail commercial est privé du droit au renouvellement de son bail à l'expiration du bail emphytéotique. L'emphytéote qui ne dévoile pas cette qualité au preneur commet une faute, au même titre que le rédacteur du bail commercial et doit ainsi indemniser le preneur à bail commercial de l'intégralité de son préjudice subi. Si cette indemnité ne peut être qualifiée d'indemnité d'éviction, son mode de calcul est équivalent *(Cass. 3e civ. 14 septembre 2010)*.

L'article 555 du Code civil organisant le sort des constructions faites par un tiers avec ses propres matériaux sur la propriété d'autrui est inapplicable aux constructions édifiées par le preneur à bail emphytéotique *(CA Aix en Provence 8 octobre 2010)*.

Enfin, l'hypothèque inscrite sur un bail emphytéotique disparaît à l'expiration de ce bail *(Cass. 3e civ. 7 octobre 2009)*.

Bail à construction

La Cour de cassation rappelle que le critère permettant de qualifier un bail, de bail à construction est celui de l'engagement du preneur, à titre principal, d'édifier des constructions sur le terrain, objet du bail *(Cass. 3e civ. 12 mai 2010)*.

Même si un bail à construction ne confère pas au preneur la propriété du sol, une voie de desserte aménagée par le preneur, reste sa propriété pendant toute la durée du bail *(CA Rouen 8 septembre 2010)*.

2.5 Agents immobiliers – Professions immobilières

Mandat exclusif et remise d'un exemplaire au mandant

L'article 78 du décret du 20 juillet 1972, pris en application de l'article 6 de la loi du 2 janvier 1970 (dite loi Hoguet), dispose que *« lorsqu'un mandat est assorti d'une clause d'exclusivité, cette clause ne peut recevoir application que si elle résulte d'une stipulation expresse d'un mandat, dont un exemplaire a été remis au mandant »*.

Par arrêt du 25 février 2010, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation sanctionne par la nullité du mandat l'absence de remise immédiate au mandant d'un exemplaire du mandat. Cet arrêt fait une application rigoureuse des textes car en l'espèce, un exemplaire du mandat avait été remis au mandant, après signature.

Mandat exclusif et révocation de la clause d'exclusivité

Un mandant ayant conclu un mandat exclusif de vente peut, dans les conditions du mandat, révoquer uniquement la clause d'exclusivité.

La cour d'appel avait refusé de valider cette révocation partielle, estimant que celle-ci n'était pas envisagée par l'acte.

La Cour de cassation a cassé cet arrêt au visa de l'article 2004 du Code civil, jugeant que, sauf stipulation d'irrévocabilité prévue au contrat, la révocation partielle du mandat est, comme sa révocation totale, laissée à la discrétion du mandant, le mandataire pouvant toujours renoncer au contrat ainsi modifié *(Cass. 1ère civ. 25 février 2010)*.

Mandat écrit obligatoire

Par un arrêt du 8 avril 2010, la 1ère chambre civile de la Cour de cassation rappelle que le droit à commission n'est ouvert à l'agent immobilier qu'en cas de conclusion d'un contrat de mandat écrit.

Ainsi, la lettre d'un vendeur donnant son accord en vue de la vente d'un immeuble à l'agent immobilier moyennant un prix déterminé et le paiement d'une commission déterminée ne constitue pas un contrat de mandat au sens des articles 1 et 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 72 du décret du 20 juillet 1970, et aucune commission ne lui est due.

Droit à commission ou dommages-intérêts

Le droit à commission n'est dû à l'agent immobilier qu'en cas de vente effectivement conclue, portant sur le bien objet du mandat et faite au profit de l'acquéreur présenté par le mandataire.

En revanche, la réalisation de manœuvres frauduleuses ayant pour unique but d'éluder la commission d'un agent immobilier permet à ce dernier de demander réparation de son préjudice par l'allocation de dommages-intérêts *(Cass. 3e civ. 8 juin 2010)*.

2.6 Relations sociales (gardiens)

Licenciement d'un gardien d'immeuble

Par un arrêt rendu par l'assemblée plénière le 5 mars 2010, la Cour de cassation a jugé que le licenciement d'un gardien d'immeuble ne pouvait intervenir qu'avec l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires. Le licenciement du gardien intervenu sans cet accord est sans cause réelle et sérieuse.

2.7 Sociétés immobilières

Poursuites vaines et préalables

Par un arrêt du 10 février 2010, la 3e chambre civile de la Cour de cassation est venue confirmer une solution désormais acquise qui limite la portée de l'exigence de poursuites vaines et préalables que l'article 1858 du Code civil impose au créancier d'exercer à l'encontre d'une société civile débitrice avant de pouvoir poursuivre le paiement des dettes sociales contre un associé.

En effet, la Cour de cassation estime que, si la personnalité morale d'une société dissoute subsiste aussi longtemps que ses droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés, la clôture de la liquidation et la publication de la radiation de la société au registre du commerce et des sociétés dispensent le créancier d'établir que le patrimoine social est insuffisant pour le désintéresser.

A noter qu'il convient de distinguer, d'une part, les sociétés civiles dissoutes pour une cause autre que l'ouverture d'une liquidation judiciaire et dont les créanciers sociaux ne pourront poursuivre les associés en paiement des dettes sociales qu'après avoir exercé des poursuites vaines et préalables à l'encontre de la personne morale, sauf à attendre sa clôture et radiation au registre du commerce et des sociétés et, d'autre part, les sociétés dissoutes pour avoir fait l'objet d'un jugement en liquidation judiciaire, dont les créanciers ne sont pas tenus d'attendre la clôture de la liquidation pour agir en paiement contre les associés.

Date d'évaluation des titres

L'évaluation des titres d'un associé ayant manifesté sa volonté de se retirer doit être faite, en l'absence de dispositions statutaires, à la date la plus proche de celle du remboursement de la valeur des droits, et non la date à laquelle l'associé avait manifesté son intention de se retirer *(Cass. com. 4 mai 2010)*.

Passif social

En matière de société civile, c'est la qualité d'associé à la date d'exigibilité de la dette sociale qui sert de critère pour savoir quels seront les associés qui seront obligés au passif social - et ce contrairement à la qualité d'associés en nom pour lesquels la date prise en considération est celle de la naissance de la dette et non de la date d'exigibilité *(Cass. com. 13 avril 2010)*.

Nullité des délibérations

La question fondamentale de la possibilité de sanctionner les décisions prises en violation des statuts par la nullité divisait la doctrine et la jurisprudence. La Cour de cassation est venue exprimer en 2010 une position uniforme sur cette question sensible.

Ainsi la nullité des délibérations de l'assemblée générale des associés d'une société civile pour violation des statuts ne peut être prononcée s'il n'est pas établi que des dispositions impératives du titre IX du Code civil ou les conditions de validité requises par le droit commun des contrats aient été violées *(Cass. 3e civ. 13 avril 2010)*.

En l'espèce, l'assemblée générale d'une SCI, réunie en l'absence d'associés minoritaires, avait décidé à la majorité simple de vendre l'immeuble social et de ratifier la promesse de vente de cet immeuble à un tiers. Les associés minoritaires de la SCI demandaient la nullité de ces délibérations pour violation des statuts, lesquels prévoyaient que le gérant ne pouvait pas vendre d'immeuble sans y être autorisé par une décision des associés représentant plus de 80 % du capital social.

Cette demande a été rejetée car il n'y avait pas eu méconnaissance des dispositions impératives.

Cette décision a été suivie de deux autres, beaucoup plus remarquées, de la chambre commerciale le 18 mai et le 13 juillet 2010, statuant dans le même sens, en matière de sociétés commerciales.

2.8 Crédit-bail immobilier

Poursuite du contrat de crédit-bail et procédure collective

Alors que l'administrateur judiciaire du crédit-preneur avait opté pour la poursuite du contrat de crédit-bail en cours, l'une des deux sociétés de financement avait donné pouvoir à l'autre de déclarer les créances de loyers échues et à échoir au titre du contrat litigieux, ce qui fut fait dans les délais. Mais les organes de la procédure ont contesté cette déclaration au motif que le déclarant ne justifiait pas d'un pouvoir spécial.

Suivant cette argumentation, et après avoir relevé que le contrat de crédit-bail avait été conclu antérieurement à l'ouverture de la procédure collective du crédit-preneur, les juges du fond ont conclu à l'extinction de la créance du crédit-bailleur pour défaut de déclaration régulière, jugeant les créances en cause exclusivement antérieures.

Mais la Cour de cassation, par un arrêt de la chambre commerciale du 12 janvier 2010, casse cette décision au visa d'articles du Code de commerce dans leur version applicable aux faits de l'époque, au motif que *« la créance relative aux loyers du crédit-bail dus pour la période de jouissance suivant l'ouverture du redressement judiciaire constituait une créance née régulièrement après le jugement d'ouverture, qui n'était pas soumise à l'obligation de déclaration, et ne pouvait donc être éteinte en raison de l'irrégularité de cette dernière »*.

La Cour de cassation a considéré ainsi que le fait générateur de la créance de loyer est lié non à la conclusion du contrat, mais à la jouissance du bien et a opéré une répartition prorata temporis des créances de loyers litigieuses. La créance correspondant à une jouissance du bien postérieure au jugement d'ouverture est une créance postérieure qui non seulement n'a pas à être déclarée (et donc peu importe l'irrégularité de déclaration puisque celle-ci n'avait pas lieu d'être), mais qui bénéficie en outre de la priorité de paiement de l'article L.622-17-I du Code de commerce.

Il y a tout lieu de penser que cette solution perdurera sous l'empire des textes nouveaux, étant donné que les échéances postérieures constituent indéniablement la *« contrepartie d'une prestation fournie au débiteur »*.

Expropriation

Aux termes de l'article R.13-46 du Code de l'expropriation, toute indemnité de remploi est exclue si les biens étaient notoirement destinés à la vente, ou mis en vente par le propriétaire exproprié au cours de la période de six mois ayant précédé la déclaration d'utilité publique.

Lorsqu'une parcelle sur laquelle un bien donné en crédit-bail fait l'objet d'une procédure d'expropriation, la Cour de cassation juge qu'il y a lieu d'appliquer l'article précité et, en conséquence, de ne pas verser l'indemnité de remploi. En effet, elle considère que, dans la mesure où le crédit-bail comporte une promesse unilatérale de vente, le bien est notoirement destiné à la vente *(Cass. 3e civ. 2 décembre 2009)*.

2.9 Financement et garanties

Hypothèque

Par un arrêt du 27 janvier 2010, la 3e chambre civile de la Cour de cassation juge que l'omission, dans le bordereau de renouvellement d'une hypothèque, de la mention en marge relative à la modification intervenue dans la personne du créancier n'emporte pas la nullité du renouvellement, dès lors que cette omission n'a pas pour effet d'aggraver la situation du débiteur principal ou du tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, la modification portant sur le titulaire et non sur la créance elle-même, confirmant ainsi la jurisprudence existante et l'étendant au tiers détenteur.

Le non-renouvellement de l'inscription hypothécaire avant l'expiration du délai de péremption, alors que la dette n'est pas éteinte, fait perdre au créancier le rang de sa sûreté. Mais la péremption de l'inscription ne se confond avec la prescription ni de la créance, ni de l'hypothèque. Le créancier peut réinscrire l'hypothèque sans l'accord du débiteur, la nouvelle inscription ne prenant alors rang qu'à sa date et non à celle de l'inscription primitive.

Néanmoins, la Cour de cassation juge qu'il peut résulter de la volonté des parties que la date limitant les effets de l'inscription s'étende à l'hypothèque elle-même, dès lors que cela résulte d'une mention expresse de l'acte de cautionnement hypothécaire. Dans cette hypothèse, elle déduit que la banque créancière ne peut procéder au renouvellement de l'hypothèque consentie par le débiteur *(Cass. 3e civ. 27 mai 2010)*.

La Cour de cassation, par un arrêt de la 3e chambre civile du 9 juin 2010, a refusé d'annuler la mainlevée d'une hypothèque donnée par erreur par la banque aux motifs que, même donnée pour un décompte de créance d'un montant erroné, la mainlevée de l'inscription de hypothèque vaut renonciation à cette inscription, ce qui emporte extinction de l'hypothèque, et ce alors même que l'inscription n'a pas fait l'objet d'une radiation.

Garantie autonome et lettre d'intention

L'engagement de la société-mère de faire tout le nécessaire pour que *« sa filiale dispose d'une trésorerie suffisante pour lui permettre de faire face à son obligation de remboursement du prêt »* est une obligation de résultat. La société-mère est donc condamnée à régler au créancier une indemnité correspondant au préjudice subi par lui en raison du défaut d'exécution par la société-fille de son obligation, soit en l'espèce les sommes restant dues au titre d'un prêt, en principal et intérêts, augmentées du montant de la clause pénale *(Cass. com. 19 janvier 2010)*.

La Cour de cassation fait application, en matière de garantie autonome et de contre-garantie, d'une décision de portée générale rendue en assemblée plénière le 6 octobre 2006, aux termes de laquelle le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, une faute contractuelle lorsque cette faute lui a causé un préjudice.

Elle a ainsi jugé que l'indépendance de la contre-garantie à l'égard de la garantie de premier rang n'interdit pas au donneur d'ordre, tenu au titre de la garantie autonome à première demande, d'agir en responsabilité contre le garant de premier rang qui, par sa faute, l'a contraint à rembourser le contre-garant qui avait été appelé par le premier garant *(Cass. com. 30 mars 2010)*.

La Cour de cassation rappelle qu'une garantie demeure autonome même si elle prévoit que son appel doit être justifié par la défaillance du débiteur du contrat de base, cette justification servant à vérifier que l'appel est motivé et rendre plus aisée la mise en jeu de la responsabilité du bénéficiaire s'il est établi que les motifs invoqués sont inexacts *(Cass. com. 5 octobre 2010)*.

Cession Dailly

Lorsque sa dette vis-à-vis du cédant (l'emprunteur - bailleur) est d'un montant supérieur à la dette de remboursement du cédant vis-à-vis du cessionnaire (la banque), le débiteur cédé (locataire) à qui la cession a été notifiée doit ventiler ses paiements (*Cass. com. 9 février 2010*).

Le défaut de pouvoir du signataire du bordereau (cédant) est sanctionné par une inopposabilité qui ne peut être invoquée que par le cédant lui-même et non par le débiteur cédé pour échapper à son engagement de payer *(Cass. com. 21 septembre 2010)*.

Cautionnement

La Cour de cassation semble assouplir les conditions requises pour qu'il soit fait droit à une demande d'annulation d'un cautionnement en raison du comportement dolosif du créancier.

Traditionnellement, pour faire droit à une demande d'annulation de cautionnement pour dol du créancier, les juges devaient constater la situation pécuniaire délicate du débiteur : la dissimulation d'informations sur la situation du débiteur a suffi dans cette espèce *(Cass. com. 16 mars 2010)*.

La caution est déchargée lorsque la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier ne peut plus, par le fait de ce créancier, s'opérer en sa faveur. Cependant la décharge de la caution ne peut avoir lieu que si la perte du bénéfice de la subrogation lui cause un préjudice. Tel n'est pas le cas lorsque l'hypothèque, dont la banque a négligé de renouveler l'inscription portait sur un bien dont la caution était propriétaire, faute de préjudice pour la caution *(Cass. com. 11 mai 2010)*.

Gage

Dans l'hypothèse où un créancier bénéficiait d'un gage garantissant seulement partiellement la dette contractée envers lui par le débiteur, on ignorait jusqu'en 2009 si le versement résultant de la réalisation du gage remboursait en priorité la partie garantie de la dette ou bien la partie non garantie de la dette.

Par une décision du 6 novembre 2009, l'assemblée plénière de la Cour de cassation s'est prononcée en faveur du débiteur jugeant dans un attendu de principe que : *« lorsqu'une dette est partiellement garantie par un gage, le versement après réalisation du gage s'impute sur le montant pour lequel la sûreté a été consentie »*.

Il appartient donc à la banque de veiller à se faire garantir la totalité de la dette contractée par l'emprunteur.

Prêt

Il résulte d'une jurisprudence initiée depuis 2005 que la banque qui consent un prêt à un emprunteur non averti est tenue à son égard, lors de la conclusion du contrat, d'un devoir de mise en garde en considération de ses capacités financières et des risques de l'endettement né

de l'octroi du prêt. Toutefois, la banque n'est pas tenue à cette obligation de mise en garde lorsque le prêt est adapté aux capacités financières de l'emprunteur, peu important que l'emprunteur soit averti ou non *(Cass. com. 19 novembre 2009, Cass. com. 2 mars 2010)*.

Le prêt consenti par un professionnel du crédit est un contrat consensuel et non réel ; c'est dans l'obligation souscrite par le prêteur que l'obligation de l'emprunteur trouve sa cause.

La Cour de cassation retenait jusqu'à présent que c'est à celui qui invoquait l'absence de remise des fonds de l'établir, imposant par la même une preuve négative. Elle inverse désormais la charge de la preuve : en cas de prêt consenti par un professionnel du crédit, il appartient au prêteur qui sollicite l'exécution par l'emprunteur de son obligation de restitution d'apporter la preuve de la de remise préalable des fonds *(Cass. 1ère civ. 14 janvier 2010)*.

La prescription en nullité de l'intérêt conventionnel engagé par un emprunteur qui a obtenu un concours financier court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif global. En cas de prêt, la connaissance du vice est acquise à la date de la convention. En cas de découvert bancaire, la Cour de cassation a récemment rappelé que le point de départ de la prescription est le jour de la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le TEG et non pas le jour de la signature de la convention d'ouverture de compte. L'action en restitution des intérêts trop perçus se prescrit par cinq ans à partir de leur perception *(Cass. com 9 février 2010)*.

Remboursement de l'indu

Le remboursement de l'indu est admis lorsqu'une personne a réglé à une autre une somme qui ne lui était pas due (indu objectif) ou lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice, a acquitté une dette (indu subjectif).

La Cour de cassation considérait depuis 1976 que l'action n'était pas ouverte lorsque celui qui avait payé, l'avait fait sans prendre les précautions commandées par la prudence.

Opérant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation juge que l'absence de faute de celui qui a payé ne constitue pas une condition de mise en œuvre de l'action en répétition de l'indu, sauf à déduire, le cas échéant, de la somme répétée, les dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice résultant pour le créancier de la faute commise par celui qui l'a réglé par erreur *(Cass. 1ère civ. 17 février 2010)*.

AFFAIRE « CŒUR DÉFENSE »

Dans le cadre de l'affaire désormais connue sous le nom de « Cœur Défense », diverses problématiques juridiques ont été soulevées et ont donné lieu cette année à plusieurs décisions.

La légitimité de l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre d'un véhicule de détention (la société HOLD) et de sa *holding* (la société Dame Luxembourg)

Le tribunal de commerce de Paris a ordonné l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'encontre de la société HOLD et de sa société-mère à leur demande, celles-ci alléguant des difficultés qu'elles n'étaient pas en mesure de surmonter, conformément aux dispositions de l'article L.620-1 du Code de commerce relatif à la procédure de sauvegarde *(3 novembre 2008)*.

Par un arrêt du 25 février 2010, la cour d'appel de Paris, faisant une application très stricte de la notion de *« difficultés insurmontables »*, a annulé les procédures de sauvegarde prononcées considérant que les conditions nécessaires n'étaient pas réunies. Elle a souligné que la procédure de sauvegarde ne saurait être sollicitée à seule fin, pour la société HOLD, de faire échec à l'impossibilité juridique dans laquelle elle se trouvait d'imposer unilatéralement la modification de la documentation contractuelle en obtenant du tribunal la suspension de certaines clauses et, pour l'associée, de faire échec à l'exécution du pacte commissoire concernant les titres qu'elle détenait dans le capital de la société HOLD. A noter que dans un arrêt du même jour dans une espèce similaire *(arrêt Mansford)*, la cour d'appel de Paris a repris la même motivation.

La Cour de cassation devra se prononcer sur ce sujet, un pourvoi en cassation ayant été formé à l'encontre de cette décision.

L'efficacité d'une cession de créances professionnelles par bordereau Dailly en cas de procédure collective du cédant

Le créancier avait notifié le 7 novembre 2008 aux débiteurs cédés (les locataires de l'immeuble détenu par la société HOLD) les cessions Dailly dont il bénéficiait, et ce postérieurement à la mise sous sauvegarde de justice des sociétés HOLD et Dame Luxembourg. La notification portait à la fois sur les loyers, les charges et taxes.

Les sociétés HOLD et Dame Luxembourg ont demandé à ce que les sommes versées par les locataires (loyers et charges) soient séquestrées chez l'administrateur judiciaire désigné. Elles ont obtenu satisfaction *(CA Paris, 16 juin 2009)*.

Ces décisions de référé, ont, par la suite, été remises en cause par un jugement du tribunal de commerce rendu le 19 octobre 2009 prononçant la levée du séquestre. Un appel de ce dernier jugement a alors été interjeté par la société HOLD, sa société-mère et l'administrateur.

Alors que la place entière attendait un arrêt de principe sur l'efficacité de la cession de créance par bordereau Dailly relative à un contrat à exécution successive en cas de procédure collective du débiteur cédant, la cour d'appel de Paris a esquivé le sujet en estimant ne pas avoir à se prononcer sur le fond du droit aux motifs que le jour même, elle avait annulé (arrêt précité) la procédure de sauvegarde à l'encontre de la société HOLD et de sa mère *(25 février 2010)*. Un pourvoi en cassation a été formé.

La position de la Cour de cassation est d'autant plus attendue que les arrêts rendus en matière de cession de créances par bordereau Dailly ne permettent pas de déterminer aujourd'hui si cette sûreté est à l'épreuve des procédures collectives.

Pour être complet sur l'affaire Cœur Défense, la procédure de référé évoquée ci-dessus *(Tcom. Paris 16 décembre 2008 et CA Paris 25 février 2010)* s'est poursuivie. La Cour de cassation a donné raison aux juges du fond d'avoir ordonné le séquestre des loyers et charges et autorisé l'administrateur à prélever sur les sommes séquestrées celles nécessaires au bon fonctionnement de l'immeuble *(16 novembre 2010)*.

Ces décisions, bien que devenues dépourvues d'objet du fait des décisions rendues sur le fond, ne sont pas dénuées d'intérêt sur les plans juridique et pratique.

En effet, la Cour de cassation semble dire qu'en toute hypothèse, procédure collective à l'encontre du débiteur cédant ou non, la préservation de la jouissance paisible du locataire (débiteur cédé) l'emporte sur les droits du créancier cessionnaire.

Elle estime qu'en présence d'un immeuble de grande hauteur (IGH) engendrant des coûts d'exploitation importants auxquels il est impératif de faire face avec les revenus générés par les baux et incluant le règlement des charges récupérables à bonne date, la mesure de séquestre, comme l'autorisation donnée à l'administrateur de régler les dépenses de fonctionnement de l'immeuble, étaient justifiées.

3 Immobilier d'habitation

3.1 Protection du locataire et vente d'immeuble

Vente par lots

L'application des accords collectifs de location des 9 juin 1998 et 16 mars 2005, relatifs à l'information et la protection des locataires en cas de congé-vente délivré dans le cadre d'une vente par lots de plus de dix logements, continue à susciter un contentieux nourri.

Les sanctions du non respect du processus d'information du locataire par le bailleur sont de plus en plus strictes. Ainsi, la Cour de cassation a approuvé des juges du fond d'avoir prononcé la nullité d'un congé-vente délivré après notification, de façon prématurée, d'une offre de vente et, indirectement, celle de la vente consentie au tiers acquéreur *(Cass. 3e civ. 23 juin 2010)*.

Il a été aussi jugé qu'une offre de vente notifiée sans que le diagnostic technique y soit annexé était nulle, ledit document ayant pourtant été communiqué au jour de la réunion d'information générale, avec le livret locataire. Les juges du fond considèrent que le document technique aurait dû être à nouveau communiqué aux locataires après ladite réunion et au plus tard, avec l'offre de vente conforme aux dispositions de l'article 10 de la loi du 31 décembre 1975 *(CA Versailles, 14e chambre, 10 novembre 2010)*.

Toujours à propos du document technique à communiquer aux locataires, le tribunal de grande instance de Paris a considéré à juste raison qu'il existe une différence entre état de l'immeuble (communiqué en l'absence d'une association de locataires) et diagnostics et bilans techniques (communiqués en présence d'une association de locataires). Cette décision n'est toutefois pas définitive *(TGI Paris 2e chambre, 10 juin 2010)*.

Sur le champ d'application de l'accord collectif de location, la cour d'appel de Paris a estimé que le processus d'information des locataires doit être mis en œuvre, même en l'absence de congé pour vente *(CA Paris, pôle 4 ch. 3, 4 novembre 2010)*. L'arrêt devrait être déféré à la Cour de cassation. La même chambre avait décidé justement le contraire un an plus tôt *(arrêt du 25 juin 2009)* : comprenne qui pourra !

Elle a en outre précisé que l'accord collectif de location du 9 juin 1998 n'a pas vocation à s'appliquer lorsqu'un propriétaire engage, à quelques années d'intervalle, deux opérations de vente de logements dans un même immeuble (quelques logements à chaque fois, mais dont

le total fait « plus de 10 logements »), s'il est montré qu'il ne s'agit pas d'une même opération globale *(CA Paris, pôle 4 ch. 3, 14 octobre 2010)*.

Droits de préemption du locataire

Deux offres de vente sont successivement notifiées à un locataire au visa de l'article 10 alinéa 1er de la loi du 31 décembre 1975, la seconde étant plus avantageuse que la première. La vente du logement étant envisagée avec un tiers à des conditions et prix plus avantageux que ceux présentés dans la première offre (mais identiques à ceux contenus dans la seconde), le bailleur notifie au locataire une offre subsidiaire en application de l'article 10 alinéa 3 de la loi de 1975 susvisée, faisant référence à la première offre. La validité de cette offre subsidiaire est critiquée par les locataires au motif que ses conditions et prix sont identiques à la seconde offre de vente. Toutefois, l'offre subsidiaire faisant expressément référence à la première offre de vente, le caractère plus avantageux des conditions et prix de la vente au tiers a été jugé correctement apprécié au regard de la première notification. Cette décision n'est pas définitive *(TGI Paris 2e chambre, 10 juin 2010)*.

Une offre de vente émise en vertu d'une erreur de droit est nulle, même si elle a un caractère inexcusable *(Cass 3e civ. 20 octobre 2010)*.

Les droits de préemption du locataire institués par les articles 15-II de la loi du 6 juillet 1989 et 10 de la loi du 31 décembre 1975 sont mis en œuvre dans des situations indépendantes l'une de l'autre et ont un champ d'application distinct. Un locataire, qui n'a pas accepté l'offre présentée dans un congé-vente annulé, peut donc se prévaloir d'une fraude à l'article 10 susvisé, à son détriment, à l'occasion de la vente ultérieure de l'immeuble dont dépendait son logement *(Cass. 3e civ. 15 septembre 2010)*.

3.2 Bail d'habitation

Ordre public

Le bail consenti par l'emphytéote ne s'éteint pas avec l'expiration du bail emphytéotique et s'impose au propriétaire du logement, les dispositions d'ordre public de la loi du 6 juillet 1989 s'appliquant à la location *(Cass 3e civ., 2 juin 2010)*.

Décence du logement

Le bailleur doit remettre au locataire un logement décent et ne peut imposer à ce dernier d'effectuer des travaux, même avec contrepartie, pour rendre le bien décent. Ainsi l'exécution de travaux de mise aux normes minimales de confort et d'habitabilité, prévus par le décret du 6 mars 1987, ne peuvent être réalisés par le locataire *(Cass. 3e civ., 3 février 2010)*.

Durée du bail

Lorsque le bail stipule que le locataire sera maintenu dans les lieux sa vie durant, la durée du bail est déterminée. En conséquence, le congé délivré par le bailleur ne peut être donné que pour le terme du contrat, c'est-à-dire au décès du locataire *(Cass 3e civ. 10 mars 2010)*.

Usage des lieux loués

C'est une solution constante : les locaux loués à usage mixte, d'habitation et professionnel, peuvent être utilisés intégralement pour l'un ou l'autre des usages prévus au bail, sans que le locataire ne commette d'infraction aux clauses du bail (sauf s'il est prévu que seule une partie du logement est affectée à l'exercice de la profession) *(CA Paris, 4e ch., 1er juin 2010)*.

Congé

La computation du délai de préavis d'un congé se fait par mois entier. Ainsi, le congé délivré un 31 août pour un 28 février est valable *(Cass. 3e civ. 1er juin 2010)*.

Le délai de préavis de trois mois peut être réduit dans les cas expressément visés par l'article 15-I de la loi du 6 juillet 1989 : une absence d'emploi, qui n'est pas une perte d'emploi, ne permet donc pas de bénéficier du délai de préavis réduit d'un mois *(Cass 3e civ. 24 mars 2010)*.

Le délai de préavis réduit est d'ordre public : le locataire, qui ne justifie pas de sa situation personnelle dans le congé qu'il délivre, peut néanmoins en bénéficier (en l'espèce, il en justifiait en cours de procédure) *(Cass. 3e civ. 30 juin 2010)*.

Le bailleur, qui ne connait pas la situation personnelle du locataire lors de la délivrance d'un congé, peut lui offrir une offre de relogement jusqu'à la date d'expiration du bail afin que l'acte respecte les dispositions de l'article 15 III de la loi du 6 juillet 1989 *(Cass. 3e civ. 2 juin 2010)*.

Pour éviter tout risque juridique, le congé est souvent signifié par huissier. Toutefois, les juges du fond ont déclaré nul un congé signifié par acte extrajudiciaire mais jamais réceptionné par le locataire, l'huissier n'ayant pas vérifié qu'il n'existait aucun risque que le destinataire du congé ne puisse pas en être informé, alors même que la boîte aux lettres ne fermait plus et était dégradée *(CA Versailles 1ère ch., 25 juin 2010)*.

Un bailleur ne peut revenir sur un congé pour vendre,

étant tenu pendant toute la durée de sa validité, soit jusqu'à l'expiration des deux premiers mois du délai de préavis *(Cass 3e civ. 19 mai 2010)*.

Cette règle est identique même si le bailleur pensait être dans l'obligation d'offrir à son locataire l'acquisition du bien loué et lui a délivré un congé assorti d'une offre de vente bien avant l'expiration du bail : l'erreur a consisté à faire le mauvais choix entre les différents droits de préemption existants et non à ouvrir un droit inexistant au locataire, la renonciation étant impossible pour cette raison *(CA Paris pôle 4, 1ère ch., 28 janvier 2010)*.

Etat des lieux

Une loi du 22 décembre 2010 précise que l'état des lieux établi contradictoirement et amiablement lors de la remise des lieux peut être fait par un tiers mandaté par les parties et que, dans cette hypothèse, les honoraires ne sont laissés ni directement ni indirectement à la charge du locataire.

La règle posée pour l'état non contradictoire reste la même : les frais d'huissier sont partagés par moitié.

Abandon du logement par le locataire

La loi du 22 décembre 2010 organise une procédure spécifique permettant au bailleur de récupérer le logement qu'il loue lorsque ce dernier a été abandonné par le locataire : le bailleur peut mettre en demeure le locataire, par acte extrajudiciaire, de justifier qu'il occupe le logement. En l'absence de réponse dans le mois qui suit la signification, l'huissier de justice peut pénétrer dans les lieux, en présence de certaines personnes *(cf. article 21 de la loi du 9 juillet 1991)*, pour constater l'état d'abandon du logement. Le procès-verbal qui est dressé permet au juge de constater la résiliation du bail dans des conditions à fixer par voie réglementaire.

Expulsion

Le droit au logement, institué par la loi du 5 mars 2007, ne fait pas échec à une expulsion d'un locataire qui n'a pas de relogement *(CE, 5e et 4e sous-sect. réunies, 30 juin 2010)*.

Une personne entrée par voie de fait dans un logement ne peut bénéficier de la trêve hivernale *(CE, 5e et 4e sous-sect. réunies, 27 janvier 2010)*.

Indemnité d'occupation

Le juge a le pouvoir de modérer le montant d'une indemnité d'occupation, postérieurement à l'exécution partielle de cette obligation par le débiteur *(Cass 3e civ. 8 avril 2010)*.

4 Construction – Urbanisme

4.1 Construction

La responsabilité civile des constructeurs

Débiteurs des garanties légales

Aux termes de l'article 1792-1 du Code civil, trois catégories de personnes sont réputées « constructeur », parmi lesquelles figurent les personnes liées au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage (alinéa 1). Tel est le cas pour le coordinateur de travaux *(Cass 3e civ. 26 mai 2010)*.

Bénéficiaires des garanties légales : les acquéreurs en VEFA

La Cour de cassation a rappelé que la participation de l'acquéreur aux opérations de réception est dépourvue d'effet juridique : bien que présent lors de la réception, l'acquéreur peut solliciter la condamnation du maître d'ouvrage à l'indemniser des désordres apparents à la réception : le procès verbal de réception ne lui est pas opposable *(Cass. 3e civ. 8 septembre 2010 et 4 novembre 2010)*.

Quant aux actions ouvertes aux acquéreurs en VEFA, leur distinction a été fermement rappelée *(Cass. 3e civ. 6 octobre 2010)* : la responsabilité sans faute des constructeurs est retenue pour les seuls désordres relevant des garanties légales (*article 1646-1 du Code civil*) ; à défaut, la responsabilité contractuelle des constructeurs doit être recherchée, ce qui impose au demandeur de prouver la faute du constructeur outre le préjudice et le lien de causalité.

Objet des garanties légales

La Cour de cassation a rappelé que la garantie des constructeurs ne s'applique pas exclusivement à la réalisation de travaux neufs ; les travaux de rénovation peuvent être assimilés à un ouvrage au regard de deux critères : le coût et l'ampleur des travaux (en l'occurrence, la réfection portait sur tous les éléments de charpente et de toiture). Dans une telle hypothèse, la clause de non-garantie des vices cachés ne peut être invoquée *(Cass. 3e civ. 3 mars 2010)*.

Préjudice garanti

Seuls les dommages matériels sont garantis par l'assurance obligatoire des constructeurs. La Cour de cassation s'est prononcée par plusieurs décisions sur

les composantes de la réparation du préjudice matériel, qui, par principe, doit être intégrale : il n'est tenu compte ni de la vétusté *(Cass. 3e civ. 12 janvier 2010)*, ni de travaux provisoires palliatifs pour éviter la survenance de dommages immatériels *(Cass. 3e civ. 13 janvier 2010)*. En revanche, la réparation doit comprendre l'intégralité des sommes nécessaires à la réfection des ouvrages et, dans le cas d'ouvrages exploités, le coût du déménagement des matériels lorsqu'il s'impose pour la réalisation des réfections *(Cass. 3e civ. 20 octobre 2010)*.

Mise en jeu des garanties

Garantie de parfait achèvement et responsabilité contractuelle

La garantie de parfait achèvement laisse subsister la responsabilité contractuelle de l'entreprise, même si elle est mise en œuvre après le délai d'un an de la garantie, à charge de prouver la faute de l'entreprise *(Cass. 3e civ. 27 janvier 2010)*. A noter qu'avant la réception, seule la responsabilité contractuelle des entreprises peut être mise en cause, *« tous les professionnels de la construction quelle que soit la nature de leur contrat (…) »* (en l'occurrence, contrat de construction de maison individuelle ou contrat d'entreprise) étant débiteurs d'une obligation de conseil et de résultat *(Cass. 3e civ. 27 janvier 2010)*.

Assurance dommages-ouvrage

L'assurance dommages-ouvrage, qui bénéficie au propriétaire de l'immeuble (par exemple l'acquéreur en VEFA) peut par exception être mise en jeu avant la réception. La Cour de cassation a ainsi estimé que le maître d'ouvrage, vendeur en VEFA, est bien fondé à régulariser une déclaration de sinistre au cours des travaux et donc à bénéficier de cette garantie dans la mesure où il a conservé la qualité de maître d'ouvrage pendant les travaux, et a fait face aux désordres *(Cass. 3e civ., 16 décembre 2009)*.

Les assurances dommages-ouvrage et de responsabilité civile décennale sont souvent souscrites auprès du même assureur. Cette identité peut être source de confusion alors que la distinction entre ces deux assurances est essentielle. Ainsi, lorsqu'en première instance, seule l'indemnisation de l'assureur dommages-ouvrage est sollicitée, il n'est pas possible de solliciter la condamnation de l'assureur de responsabilité civile décennale en appel *« les garanties et demandes étant de nature différente »* : il s'agit alors d'une demande nouvelle, irrecevable *(Cass. 3e civ. 20 octobre 2010)*.

La procédure réglementaire d'ordre public de l'assurance dommages-ouvrage est strictement encadrée. Ainsi, l'assureur dommages-ouvrage a été sanctionné pour ne pas avoir respecté les deux étapes de la procédure : diffusion du rapport d'expertise puis notification de la position de garantie *(Cass. 3e civ. 27 mai 2010)*. Cette sanction est toutefois remise en cause par l'arrêté du 19 novembre 2009 modifiant les clauses-type des contrats d'assurance construction : désormais, l'assureur est autorisé à communiquer le rapport technique de son expert au plus tard lors de la notification de la garantie. Cette faculté n'est ouverte que pour les contrats conclus ou reconduits après le 27 novembre 2009, date de publication du texte : la jurisprudence susvisée continuera donc à s'appliquer pour les polices souscrites avant cette date ; les sanctions ont donc vocation à s'appliquer jusqu'en 2019.

L'assureur dommages-ouvrage garantit exclusivement les désordres de nature décennale : si l'indemnité provisionnelle a été versée pour des désordres qui, in fine, ne sont pas de cette nature, il est fondé à réclamer la restitution de l'indemnité versée indûment, pendant le délai de prescription contractuelle de 5 ans *(Cass. 3e civ. 7 mai 2010)*.

Marché de travaux

La garantie de paiement prévue à l'article 1799-1 du Code civil, d'ordre public, peut être sollicitée à tout moment à partir de la signature du marché et même après réception dès lors que des sommes restent dues à l'entrepreneur : l'entreprise est donc en droit de solliciter cette garantie alors qu'une expertise judiciaire est en cours pour chiffrer le coût des travaux à réaliser pour reprendre les malfaçons affectant ses ouvrages *(Cass. 3e civ., 11 mai 2010)*.

Dans les marchés à forfait, les travaux supplémentaires doivent au préalable être acceptés par le maître d'ouvrage dans leur principe et leur quantum. La Cour de Cassation a rappelé fermement ce principe dans l'hypothèse d'une maîtrise d'ouvrage déléguée : le maître d'ouvrage délégué (mandataire du maître d'ouvrage) ne peut accepter les travaux supplémentaires que s'il dispose d'un mandat spécial du maître d'ouvrage à cet effet *(Cass. 3e civ. 21 septembre 2010)* : la Cour a donc censuré la décision d'appel condamnant le maître d'ouvrage à régler des travaux supplémentaires validés par un maître d'ouvrage délégué sans vérifier s'il disposait d'un mandat spécial.

Enfin, la Cour de cassation rappelle que le maître d'ouvrage n'a pas à supporter les sommes qui résultent du compte prorata *(Cass. 3e civ. 8 juin 2010)*, système spécifique de prise en compte des frais communs du chantier lorsque plusieurs entreprises interviennent, dont la principale source relève de la norme AFNOR NF P03-001.

Sous-traitance

La protection du sous-traitant instituée par la loi d'ordre public du 31 décembre 1975 se traduit par :

– d'une part, l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage, à la demande de l'entreprise principale. Si elle n'y procède pas et que le maître d'ouvrage a connaissance du sous-traitant, il doit mettre en demeure l'entreprise de le faire, sauf à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil (article 14.1).
Dans une décision du 10 février 2010, la haute juridiction a condamné le maître d'œuvre aux côtés du maître d'ouvrage qui n'avait pas respecté cette obligation : le maître d'œuvre avait en effet alerté le maître d'ouvrage sur la présence du sous-traitant sans attirer son attention sur les conséquences financières dommageables de cette situation *(Cass. 3e civ. 10 février 2010)* ;

– d'autre part, par la fourniture, par l'entrepreneur, de garanties de paiement (article 14-1) qui sont : soit une caution personnelle et solidaire, soit une délégation de paiement du maître d'ouvrage au sous-traitant. Le maître d'ouvrage doit s'assurer que cette garantie est effectivement fournie : les moyens mis en œuvre par le maître d'ouvrage pour contraindre l'entrepreneur à respecter ses obligations doivent être relevés par les juges du fond pour écarter sa responsabilité ; à défaut, sa responsabilité délictuelle peut être engagée *(Cass. 3e civ. 8 septembre 2010)*.

La loi de 1975, critiquée en raison de l'absence d'institution d'un statut de la sous-traitance et du défaut de prise en compte des questions de sous-traitance industrielle, fait actuellement l'objet d'une réflexion par le médiateur des relations inter-industrielles, à la demande du ministre de l'industrie (discours du 23 juin 2010).

4.2 Urbanisme

Aménagement – Grand Paris

La loi relative au Grand Paris a été promulguée le 3 juin 2010 avec pour objectif d'unir les grands territoires de la région Ile-de-France en s'appuyant sur la création d'un grand réseau de transports publics de voyageurs dont la conception et la maîtrise d'ouvrage seront assurées par un nouvel établissement public, créé pour la circonstance, la Société du Grand Paris (dont les statuts ont été précisés par un décret du 7 juillet 2010).

Le projet du grand réseau de transport public de voyageurs du Grand Paris est subordonné à l'établissement d'un schéma d'ensemble dont les orientations seront mises en œuvre à travers des contrats de développement territorial. Le schéma d'ensemble est établi par la Société du Grand Paris après avis des collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) compétents en matière d'urbanisme, de l'association des maires d'Ile-de-France, du syndicat mixte « Paris Métropole », du syndicat des transports d'Ile-de-France (STIF) et de l'atelier international du grand Paris (AIGP).

La loi prévoit la participation du public dans le cadre d'un simple débat public engagé avant le 4 octobre 2010, pour une durée ferme 4 mois. Il n'y aura ni enquête publique, ni concertation au titre de l'article L.300-2 du Code de l'urbanisme. Le schéma devra être approuvé par un décret en Conseil d'Etat auquel sera annexée la déclaration résumant l'évaluation environnementale. Tous les projets d'infrastructures dont la création est prévue par le schéma d'ensemble devront faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique par décret en Conseil d'Etat. A compter de la publication du décret, ils constitueront des projets d'intérêts généraux (PIG).

La Société du Grand Paris disposera de prérogatives très larges pour s'assurer la maîtrise du foncier par préemption ou expropriation.

Elle assurera ainsi la maîtrise d'ouvrage de toutes les opérations d'investissement nécessaires à la création des infrastructures du réseau de transport public urbain. Sur ce plan, le législateur lui confère des prérogatives dérogatoires aux dispositions de la loi MOP du 12 juillet 1985 et de l'ordonnance du 6 juin 2005 pour les marchés passés par certaines personnes non soumis au Code des marchés publics.

Le grand réseau de transport s'accompagne également de grandes opérations d'aménagement afin de réaliser 70 000 logements supplémentaires chaque année en Ile-de-France. Pour ce faire, il est prévu des contrats de développement territorial entre le préfet de région et les communes ou EPCI qui porteront sur un ensemble de communes d'un seul tenant. Ils seront précédés d'une enquête publique et devront être signés dans les 18 mois de l'entrée en vigueur du schéma d'ensemble. Ils fixeront les grands objectifs en matière de logements, transports, équipements commerciaux et de protection des espaces naturels et agricoles. Ils préciseront le nombre de logements et le pourcentage de logements sociaux à réaliser. Les contrats de développement territorial s'imposeront au Schéma directeur d'Ile-de-France (SDRIF), aux Schémas de cohérence territoriale (SCOT) et aux Plans locaux d'urbanisme

(PLU). Le législateur a prévu que les documents de planification urbaine seront mis en compatibilité avec les actions prévues au contrat. En l'absence de contrat de développement territorial, la Société du Grand Paris ne peut conduire des opérations que dans un rayon de 400 mètres autour des gares nouvelles du réseau de transport public.

Certificat d'urbanisme

Le certificat d'urbanisme doit indiquer, outre les dispositions d'urbanisme et les limitations administratives au droit de propriété, le régime des taxes et participations applicables au terrain (*article L.410-1 du Code de l'urbanisme*). Seules peuvent être mises à la charge des constructeurs les contributions instaurées de plein droit par la loi ou par les organes délibérants des collectivités locales ou de leurs groupements, à la date de la délivrance du certificat d'urbanisme. Toutefois, l'omission des taxes et participation dans ce document ne fait pas obstacle à leur exigibilité *(CE 22 janvier 2010, Commune de la Foye Monjault)*.

Cession gratuite de terrain

Depuis le 23 septembre 2010, les collectivités ne peuvent plus recourir au mécanisme des cessions gratuites de terrains pour contribution aux dépenses d'équipements publics, lequel, à défaut de présenter les garanties législatives suffisantes, a été déclaré contraire à la constitution par le Conseil constitutionnel *(QPC, 22 septembre 2010, Société Esso SAF)*.

C'est la première disposition du Code de l'urbanisme déclarée inconstitutionnelle au terme d'une procédure de question prioritaire de constitutionnalité (QPC).

Le Conseil constitutionnel a considéré qu'en laissant à la collectivité publique un large pouvoir d'appréciation sur l'application des dispositions contestées et en ne précisant pas les usages publics auxquels doivent être affectés les terrains ainsi cédés, le législateur n'avait pas permis que le droit de propriété, protégé par la Déclaration de 1789, soit garanti.

Une circulaire du 12 novembre 2010 *(NOR : DEVU1027215C)* est venue préciser les modalités d'application de cette décision et ses effets sur les cessions en cours.

Par ailleurs, le gouvernement ne prévoit pas, à l'occasion de la refonte législatives des taxes et participations d'urbanisme, de réintroduire la cession gratuite de terrain dans le Code de l'urbanisme (Réponse ministérielle publiée au JO du 11 novembre 2010 *(Q n°15974))*.

Changement de destination

Avant la réforme de 2007, la destination d'un bâtiment n'était pas déterminée en considération de sa vocation générale ou de sa destination principale mais s'appréciait local par local. Les textes issus de la réforme prévoient que désormais *« les locaux accessoires d'un bâtiment sont réputés avoir la même destination que le local principal » (articles R.421-14 et R.421-17 du Code de l'urbanisme)*, mais ne précisent pas si le changement de destination s'apprécie à l'échelle du « local » ou du « bâtiment ».

Toutefois, il ne semble pas que l'appréciation « local par local » soit véritablement remise en cause aujourd'hui, comme en témoigne une réponse ministérielle du 6 juillet 2010 *(n° 65633)* qui précise que si le bâtiment est affecté à plusieurs usages (habitation, bureau, commerce), les annexes du bureau sont considérées comme bureau par le Code de l'urbanisme et les locaux annexes commerciaux comme commerces.

Documents d'urbanisme

Outils majeurs du développement et de l'aménagement durable des territoires, les documents d'urbanisme ont vu leurs rôles respectifs redessinés par la loi « Grenelle II » du 12 juillet 2010.

L'intercommunalité devient ainsi l'échelon privilégié au travers de son outil, le schéma de cohérence territorial (SCOT).

SCOT

Le SCOT devient plus opérationnel et devra déterminer des objectifs chiffrés de consommation de l'espace et de lutte contre l'étalement urbain.

Il pourra imposer aux plans locaux d'urbanisme (PLU) :

– de définir des secteurs dans lesquels l'ouverture de nouvelles zones à l'urbanisation est subordonnée à l'obligation, pour les constructions, travaux, installations, aménagements, de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées ;

– de déterminer une valeur minimale en dessous de laquelle ne peut être fixée la densité maximale de construction résultant de l'application des règles du PLU.

PLU

Le PLU intègre les objectifs du développement durable et pourra :

– prévoir, dans des secteurs délimités situés à proxi-

mité des transports collectifs existants ou programmés, une densité minimale de construction ;

– imposer aux constructions, travaux, installations et aménagements, notamment dans les secteurs qu'il ouvre à l'urbanisation, de respecter des performances énergétiques et environnementales renforcées qu'il définit.

Le développement des PLU intercommunaux est favorisé.

Mesures transitoires

La loi n°2011-12 du 5 janvier 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne a modifié les articles 17 et 19 de la loi Grenelle II afin d'arrêter des mesures transitoires pour les plans locaux d'urbanisme et les schémas de cohérence territoriale.

Les délais laissés aux collectivités territoriales ou établissements publics compétents pour mettre les plans locaux d'urbanisme et les schémas de cohérence territoriale en conformité avec la loi Grenelle II sont considérablement allongés.

Ils prévoient une dérogation pour les SCOT et pour les PLU approuvés avant le 1er juillet 2013 et dont le projet aura été arrêté avant le 1er juillet 2012. Ces documents pourront opter pour les dispositions antérieures.

Les PLU et SCOT approuvés avant le 13 janvier 2011, ainsi que ceux en cours d'approbation ou de révision qui n'auraient pas choisi d'appliquer les nouvelles dispositions demeureront applicables, mais ils devront intégrer les nouvelles dispositions avant le 1er janvier 2016.

Modification du PADD

Un an après le vote de la loi « MOLLE » du 25 mars 2009, dite loi Boutin, parait le décret d'application des dispositions d'urbanisme de ce texte *(décret n° 2010-304 du 22 mars 2010)*.

Les orientations du programme local de l'habitat (PLH) sont intégrées dans le rapport de présentation et le projet d'aménagement et de développement durable (PADD) du plan local de l'urbanisme (PLU) intercommunal.

Le rapport de présentation du PLU intercommunal inclut le diagnostic sur le fonctionnement du marché local du logement et sur les conditions d'habitat (*R.123-2 al 6 du Code de l'urbanisme*).

Désormais, lorsqu'il s'agit d'un PLU intercommunal, le PADD énonce, en plus des orientations d'urbanisme et d'aménagement retenues pour l'ensemble de la commune, les principes retenus pour permettre une offre suffisante, diversifiée et équilibrée des différents types de logements sur le territoire couvert par le PLH, ceux retenus pour répondre aux besoins des personnes mal logées, défavorisées ou présentant des difficultés particulières. Il indique également les axes principaux susceptibles de guider les politiques d'attribution des logements locatifs sociaux *(article R.123-3 du Code de l'urbanisme)*.

Bonus de COS – Habitation et logement social

Le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'EPCI compétent en matière de PLU, peut, par ailleurs, autoriser, par une délibération motivée, un dépassement des règles de construction, dans la limite de 20 %, pour permettre l'agrandissement ou la construction de bâtiments à usage d'habitation *(L.123-1-1 du Code de l'urbanisme)*. Le législateur a prévu une information préalable du public pour lui permettre de présenter ses observations. Les modalités de cette information sont précisées par le décret du 22 mars 2010. Elles s'appliquent également en cas de majoration, par une délibération du conseil municipal, du volume constructible au profit des logements sociaux *(L.127-1 du Code de l'urbanisme)*. Les délibérations autorisant un dépassement font l'objet de mesure de publicité (affichage et publication au recueil des actes administratifs). Les annexes des PLU indiquent, à titre d'information, sur un ou plusieurs documents graphiques, les secteurs où une délibération du conseil municipal ou de l'organe délibérant de l'EPCI compétent, a autorisé un dépassement des règles du PLU. La délibération qui précise les limites de ce dépassement est jointe au document graphique faisant apparaitre les secteurs *(R.123-3 du Code de l'urbanisme)*.

Les documents graphiques des PLU font apparaitre les secteurs des zones U et AU dans lesquels les programmes de logements doivent comporter une proportion de logements d'une taille minimale qu'ils fixent *(R.123-12 du Code de l'urbanisme)*. Cette disposition a pour but d'éviter que les dispositifs fiscaux en faveur de l'investissement locatif conduisent à la réalisation de petits logements ne correspondant pas aux besoins des ménages. Les dossiers de permis à l'intérieur d'un secteur ainsi délimité doivent comporter un tableau indiquant la proportion de logements de la taille minimale imposée par le PLU ou le document d'urbanisme en tenant lieu *(R.431-16-2 du Code de l'urbanisme)*.

Par ailleurs, la loi permet aux auteurs du PLU, de délimiter, dans les zones urbaines et les zones à urbaniser, des secteurs dans lesquels, en cas de réalisation d'un programme de logements, un pourcentage de ce programme doit être affecté à des catégories de loge-

ments définies par le plan, dans le respect de la mixité sociale *(R.123-12 du Code de l'urbanisme)*.

Documents graphiques du PLU

Le Conseil d'Etat a considéré, dans un arrêt du 26 mai 2010 (Manuel c/ commune de Saint-Avé) que la délimitation « d'une zone verte » dans les documents graphiques des orientations d'aménagement d'un PLU, faute d'être reportée dans le règlement, ne suffit pas à conférer à la parcelle un caractère inconstructible.

Le Conseil d'Etat affirme l'inopposabilité de restrictions figurant sur les documents graphiques, en l'absence de dispositions du règlement du PLU les recoupant. Cette décision est conforme à la jurisprudence antérieure à la loi SRU du 13 décembre 2000, qui précisait que les documents graphiques ne peuvent pas à eux seuls créer des servitudes relatives à l'utilisation du sol. Cette décision surprend toutefois puisque la loi SRU a posé le principe de l'opposabilité des documents graphiques aux travaux et constructions.

Implantation des constructions

Si le règlement du PLU doit obligatoirement contenir des dispositions relatives à l'implantation des constructions par rapport aux voies et emprises publiques et par rapport aux limites séparatives, la réglementation de l'implantation des constructions les unes par rapport aux autres sur un même terrain est en revanche facultative.

L'implantation des constructions par rapport aux voies et emprises publiques et par rapport aux limites séparatives doit être encadrée par *« des règles précises »*, mais *« ces règles ne doivent pas nécessairement se traduire par un rapport quantitatif »*, c'est-à-dire en mètres *(CE, 18 juin 2010, Ville Paris c/ Assoc. de sauvegarde Auteuil-Bois de Boulogne)*.

Expropriation

Dans le cas d'une expropriation jugée illégale, si la restitution en nature est impossible, l'indemnité due au propriétaire doit inclure la plus-value acquise par le bien, illégalement exproprié depuis la dépossession *(Cass. 3e civ. 17 novembre 2010)*.

Lotissement

Une réponse ministérielle du 2 mars 2010 précise que si les règles d'un document d'urbanisme approuvé depuis plus de 10 ans peuvent être maintenues à la demande des co- lotis *(article L.442-9 du Code de l'urbanisme)*, cela n'est pas possible pour les cahiers des charges parce qu'ils n'ont pas valeur réglementaire.

Le tribunal administratif de Limoges s'est fait remarquer dans une décision audacieuse du 4 février 2010 *(SCI La Pigeonnie 33 – Commune Brive-La-Gaillarde)*, en jugeant que la division d'une propriété foncière bâtie en deux parcelles dont l'une est destinée à être vendue en vue de l'implantation d'un bâtiment, et l'autre conservée par son propriétaire, ne constitue pas un lotissement au sens de l'article L.442-1 du Code de l'urbanisme.

Cette position est en effet en complète opposition avec la doctrine de l'administration, laquelle n'a jamais cessé d'affirmer depuis le 1er octobre 2007 que le champ d'application du lotissement a changé depuis la réforme et que l'absence de toute allusion au nombre des lots créés dans l'article L.442-1 du Code de l'urbanisme (définition légale du lotissement) a désormais pour conséquence que la notion de lotissement débute au premier terrain détaché d'une unité foncière en vue de l'implantation d'un bâtiment.

En revanche, la décision du tribunal administratif de Limoges est en complète adéquation avec la doctrine qui s'interroge sur la pertinence du champ d'application du lotissement issu de l'article L.442-1 du Code de l'urbanisme et qui considère que concevoir un lotissement « d'un seul lot » est une erreur, tant d'un point de vue historique que du point de vue de la notion même d'opération d'« aménagement ».

Permis de construire

Bonus de COS – BBC

La loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010 poursuit l'importante modification du Code de l'urbanisme pour l'adapter aux enjeux du développement urbain durable et inscrit les permis de construire, les permis d'aménager et la décision prise sur une déclaration préalable dans l'objectif de lutte contre le changement climatique.

A l'occasion de la loi « Grenelle 2 » du 12 juillet 2010, les dispositions relatives au bonus de COS de 20 % applicables aux bâtiments labellisés « Bâtiments Basse Consommation » (BBC) ont été remplacées par des dispositions plus favorables, puisqu'elles instaurent un bonus de COS de 30 % au lieu de 20 %, mais dont les conditions d'application privaient beaucoup d'opérations du bonus de COS précédent.

Les 20 % autorisés antérieurement et supprimés par la loi Grenelle 2 dans les zones N, les secteurs sauvegardés, les ZPPAUP et les sites inscrits ont été rétablis par le législateur par une loi n°2011-12 du 5 janvier 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne.

La modification opérée par la loi du 5 janvier 2011 conduit donc à instaurer deux niveaux de bonus de COS BBC susceptibles d'être autorisés par le conseil municipal ou l'organe délibérant de l'établissement public de coopération intercommunale compétent en matière de plan local d'urbanisme :

– un bonus de COS (ou de gabarit) de « droit commun », pouvant atteindre 30 % ;

– un bonus de COS (ou de gabarit) plafonné à 20 % dans les secteurs sauvegardés, les zones de protection du patrimoine architectural, urbain et paysager, les périmètres de protection d'un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques, les sites inscrits ou classés, à l'intérieur du cœur de parcs nationaux, ou pour les travaux portant sur des immeubles classés ou inscrits au titre des monuments historiques ou adossés à un immeuble classé ou protégé.

Permis de construire « vert »

Depuis la loi Grenelle 2, une autorisation d'urbanisme ne peut plus être refusée :

– en raison de l'utilisation de matériaux, procédés de construction renouvelables ou permettant d'éviter l'émission de gaz à effet de serre ou de retenir les eaux pluviales (à l'exception des zones de protection du patrimoine) ;

– sur le fondement d'une règle du plan local d'urbanisme (PLU) contraire aux normes minimales fixées par le schéma de cohérence territoriale (SCOT), 24 mois après sa publication, sa révision ou sa modification ;

– en raison de l'avis défavorable de l'architecte des bâtiments de France à la délivrance de l'autorisation, si cet avis défavorable n'est pas confirmé par le Préfet de région.

Enfin, le dossier de demande de permis de construire doit comporter l'attestation du maitre d'ouvrage de la réalisation de l'étude de faisabilité des approvisionnements en énergie et de la prise en compte de la réglementation thermique.

Mentions d'affichage

Un arrêt du Conseil d'Etat du 1er juillet 2010 (centre hospitalier de Menton la Palmosa) retient que les voies et délais de recours mentionnés sur le panneau d'affichage du permis de construire doivent être exacts : une référence erronée au régime antérieur fait obstacle au déclenchement du délai de recours des tiers.

Déclaration d'achèvement

Le dépôt d'une déclaration d'achèvement et de conformité des travaux est exigé dans le cadre d'un changement de destination ou d'une division de terrain sans travaux soumis à déclaration préalable *(réponse ministérielle du 1er juillet 2010)*.

Respect des règles d'urbanisme

Des travaux incompatibles avec les règles contenues dans le POS sont illégaux alors même qu'ils ne sont soumis ni à autorisation, ni à déclaration préalable *(CE 26 novembre 2010, Min. de l'écologie)*.

Instruction

Une réponse ministérielle du 4 mars 2010 est venue préciser qu'une lettre modifiant irrégulièrement les délais d'instruction ne peut être créatrice de droit et un permis tacite est acquis à l'issue du délai d'instruction initialement annoncé. La décision de modification irrégulière des délais fait grief au pétitionnaire et peut faire l'objet d'un recours en annulation pour excès de pouvoir.

Illégalité du document d'urbanisme

En vertu de la jurisprudence Commune de Courbevoie *(CE 7 février 2008)*, une autorisation d'urbanisme délivrée sous l'empire d'un document d'urbanisme dont est excipée l'illégalité n'est annulée que si le requérant démontre en outre que la réglementation d'urbanisme remise en vigueur s'opposait à cette autorisation.

L'arrêt Résidences de Cavalière du 16 novembre 2009 étend logiquement cette solution au cas où le document d'urbanisme a été annulé.

S'agissant d'un refus d'autorisation, l'arrêt Commune du Cannet-des-Maures du 30 décembre 2009 pose la solution suivante : l'annulation ou la déclaration d'illégalité du document d'urbanisme entraîne l'annulation du refus d'autorisation fondé sur ses dispositions.

La seule nullité du document d'urbanisme fondant le refus de permis de construire suffit donc à annuler le refus de permis de construire.

Permis successifs

Une décision SCI La Tilleulière, rendue par le Conseil d'État le 7 avril 2010 confirme de manière très claire le complet abandon de la jurisprudence Vicqueneau, dont la remise en cause par une décision Semmaris de 2005 pouvait sembler n'être que partielle. Elle met ainsi fin à une solution contestable, tant au regard de la sécurité

juridique que de l'équité, qui ressemblait fort à un piège pour les pétitionnaires et qui énonçait la règle selon laquelle l'annulation d'un second permis de construire n'avait pas pour effet d'anéantir le retrait implicite qu'il avait opéré dès lors que ce retrait, n'ayant pas été contesté, était devenu définitif.

Désormais, les conclusions aux fins d'annulation d'un permis de construire ne deviennent sans objet du fait de la délivrance d'un nouveau permis, sur le même terrain, qu'à la condition que le retrait du premier que ce dernier a opéré ait acquis, à la date à laquelle le juge qui en est saisi se prononce, un caractère définitif. Tel n'est pas le cas lorsque le second permis a été contesté ou suspendu, que le retrait qu'il comporte ait ou non été expressément contesté.

Délivrance du permis et droit des tiers

Dans un arrêt du 18 juin 2010 (Commune de Rennes), se fondant sur le principe selon lequel les autorisations d'urbanisme sont délivrées sous réserve du droit des tiers, le Conseil d'Etat estime que lorsqu'il ressort du dossier de demande que le projet est raccordé aux réseaux, la circonstance que les pétitionnaires ne disposent ni d'une autorisation de leur voisin pour utiliser une canalisation privée, ni d'une servitude d'écoulement des eaux usées est sans incidence sur la légalité de la demande de permis de construire.

Une réponse ministérielle du 6 juillet 2010 précise que la réforme des autorisations d'urbanisme de 2007 n'a pas eu pour effet de modifier l'obligation du pétitionnaire d'obtenir l'accord préalable de l'assemblée générale des copropriétaires, pour un projet affectant les parties communes d'un immeuble en copropriété, faute de quoi, le permis, obtenu par fraude, est illégal et peut être retiré sans condition de délai.

Division primaire

Une autre réponse ministérielle du 6 juillet 2010 vient apporter des précisions sur l'assiette d'une demande d'autorisation d'urbanisme permettant une division primaire au sens de l'article R.442-1 d) du Code de l'urbanisme.

Si la division primaire est effectuée au moyen d'un permis de construire, l'assiette de la demande est obligatoirement constituée par l'ensemble de l'unité foncière correspondant à la propriété d'origine, car le détachement n'intervient qu'après la délivrance du permis de construire. Si la division est effectuée au moyen d'un permis d'aménager, l'article R.441-1 du Code de l'urbanisme laisse au pétitionnaire le choix de déposer sa demande, soit sur la totalité de l'unité foncière, soit sur la partie destinée à être détachée.

Préemption

Une réponse ministérielle du 11 novembre 2010 est venue préciser que deux immeubles contigus appartenant à un même propriétaire constituent une même unité foncière et ne peuvent donner lieu à une préemption limitée à l'un des deux seulement, même en présence de deux déclarations d'intention d'aliéner, dès lors que le propriétaire entreprend la vente groupée de ces deux biens. Les immeubles appellent en ce cas, une décision de préemption unique, la commune ne pouvant préempter un seul des deux immeubles.

La loi SRU du 13 décembre 2000 a créé un article L.213-2-1 au sein du Code de l'urbanisme permettant au titulaire du droit de préemption d'exercer son droit sur une partie d'une unité foncière lorsque celle-ci ne se trouve qu'en partie au sein d'une zone soumise à ce droit.

Dans cette hypothèse, le propriétaire peut exiger que le titulaire du droit de préemption se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité foncière *(CE 10 février 2010, Commune Hyères-les-Palmiers)*.

Le législateur n'a néanmoins pas entendu permettre aux titulaires de ces prérogatives de préempter autre chose que la partie du bien se situant dans le champ géographique d'application du droit de préemption.

C'est ce que rappelle clairement le Conseil d'État dans un arrêt du 7 juillet 2010, en indiquant que la décision de préemption portant à la fois sur des biens soumis et non soumis au droit de préemption, est illégale dans sa totalité. Ainsi, le titulaire ne peut exercer sa prérogative que sur la partie du bien situé en zone de préemption. Toute erreur rendra sa décision illégale, y compris concernant les parcelles situées en zone de préemption.

Un arrêt du Conseil d'Etat en date du 7 avril 2010 (Commune Lescun) précise que, lorsqu'une commune, pour les besoins d'une opération d'aménagement, exerce le droit de préemption urbain sur la fraction d'une unité foncière mise en vente, le propriétaire peut alors exiger de la commune qu'elle se porte acquéreur de l'ensemble de l'unité, ce fractionnement n'est pas possible en cas de *« vente par voie d'adjudication dans le cadre d'une procédure judiciaire »*.

L'exercice illégal du droit de préemption urbain constitue une faute de nature à engager la responsabilité du titulaire du droit de préemption. Il convient néanmoins de démontrer l'existence d'un préjudice qui peut être constitué soit par l'obligation de céder le bien à une valeur moindre que celle prévue dans un compromis ou par la perte d'une chance de disposer du montant de la valeur du bien. Dans un arrêt du 10 mars 2010 (SCI GFM), le Conseil d'Etat rappelle ce double fondement,

tout en écartant tout autre préjudice dès lors que le propriétaire a recouvré sa liberté d'aliéner le bien (aux conditions de la déclaration d'intention d'aliéner néanmoins). En matière de responsabilité pour préemption illégale, peut être indemnisée, lorsque la réalisation de la vente était suffisamment probable, l'impossibilité de disposer du prix entre la date de réception de la proposition d'acquisition à un prix différent de celui de la déclaration d'intention d'aliéner et la renonciation tacite de saisir le juge de l'expropriation.

Projet Urbain partenarial (PUP)

Un décret du 22 mars 2010 précise les conditions de mise en œuvre de la convention de PUP et les mesures de publicité dont elle doit faire l'objet.

L'initiative de la convention de PUP appartient aussi bien au propriétaire foncier qu'au constructeur ou à l'aménageur, public ou privé. Le cocontractant peut être un propriétaire de terrain, un aménageur ou encore un constructeur.

La convention est accompagnée d'un document graphique faisant apparaître le ou les périmètres concernés. Ces périmètres sont annexés au PLU ou au POS. La convention n'est possible que dans les zones urbaines ou à urbaniser.

La convention est tenue à la disposition du public en mairie ou au siège de l'EPCI compétent et, dans ce cas, dans les mairies des communes, membres concernées. Elle fait également l'objet de mesures de publicité (affichage en mairie ou au siège de l'EPCI compétent et, en ce cas, dans les communes concernées, et publication au recueil des actes administratifs).

Par ailleurs, la nature, le montant ou la valeur des taxes et contributions de toute nature versées ou obtenues en application de la convention PUP sont indiquées sur le registre des taxes et contributions d'urbanisme mis à disposition du public en mairie. Les constructions édifiées dans le périmètre de la convention PUP sont exclues du champ de la TLE, cette exclusion prenant effet à compter de l'affichage de la convention.

Reconstruction à l'identique

Le droit de reconstruire à l'identique ne dispense pas du respect des règles de procédures. Si l'article L. 111-3 du Code de l'urbanisme autorise une dérogation aux règles de fond d'occupation du sol, il reste sans effet sur les règles de forme qui conservent, quant à elles, toute leur force impérative *(CAA Lyon 12 octobre 2010, Commune de Six-fer-à-cheval)*. En l'espèce, le maire avait omis de recueillir l'avis du Préfet requis aux termes de l'article R.421-38-6 du Code de l'urbanisme alors applicable.

Taxes d'urbanisme

La loi de finances rectificative pour 2010 (article 14) a réduit les échéances pour le recouvrement de la TLE et des taxes assimilées. Depuis le 11 mars 2010, les délais sont les suivants :

- le versement unique (ou premier versement en cas de fractionnement) est exigible à l'expiration d'un délai de 12 mois (au lieu de 18 mois), à compter de la date de délivrance du permis de construire ou de la date à laquelle l'autorisation de construire est réputée avoir été tacitement accordée ;
- le second versement est exigible à l'expiration d'un délai de 24 mois (au lieu de 36 mois) à compter de la même date ;
- en cas de construction par tranches de logements destinés à l'habitation principale, la taxe doit être acquittée en 3 versements échelonnés de 12 mois en 12 mois (au lieu de 18 mois en 18 mois), à compter de la date de délivrance du permis de construire ou de la date à laquelle l'autorisation de construire est réputée avoir été tacitement accordée.

Urbanisme commercial

Instruction

En application des nouveaux critères d'autorisation dégagés par la loi LME du 4 août 2008, une circulaire du 31 décembre 2009 guide les services instructeurs dans l'examen des critères en matière d'aménagement du territoire et de développement durable (elle est accompagnée d'une fiche d'instruction et d'une note).

L'instruction des dossiers au regard de la protection des consommateurs est du ressort des services chargés du commerce dans le département. Sont ainsi examinés : les effets du projet, en matière d'aménagement du territoire, sur l'animation de la vie urbaine, rurale et de montagne, sur les flux de transport, en matière de développement durable et de respect des démarches urbaines.

SCOT

Une proposition de loi adoptée par les députés le 15 juin 2010 tend à intégrer l'urbanisme commercial dans le Code de l'urbanisme et fait du schéma de cohérence territorial (SCOT) le document maître en la matière.

Le SCOT comprendrait un document d'aménagement commercial précisant les orientations relatives à l'équipement commercial et aux localisations préférentielles des commerces, afin de répondre aux exigences d'aménagement du territoire, notamment en matière de

revitalisation des centres-villes, de maintien du commerce de proximité, de cohérence entre la localisation des équipements commerciaux et de desserte en transports.

En l'absence de SCOT, de PLU, ou de document d'aménagement commercial, les permis de construire portant sur l'implantation, l'extension ou la réouverture d'un commerce de détail ou d'un ensemble commercial d'une surface de vente supérieure à 1 000 m² ne pourraient être délivrés qu'avec l'accord d'une commission régionale d'aménagement commercial. Il en irait de même, dans les communes de moins de 20 000 habitants, pour les permis de construire de commerces de détail et ensembles commerciaux de plus de 300 m².

Une réponse ministérielle du 28 octobre 2010 précise comment les SCOT vont prendre en compte l'urbanisme commercial. La proposition de loi relative à l'urbanisme commercial fait du SCOT le document porteur des règles d'urbanisme commercial. C'est un document d'aménagement commercial (DAC), contenu dans le document d'orientation et d'objectifs du SCOT, qui précisera les orientations relatives à l'équipement commercial et aux localisations préférentielles des commerces en fonction de critères divers tels que la revitalisation des centres-villes, le maintien du commerce de proximité, la desserte en transports et la consommation économe de l'espace. En l'absence de SCOT, un plan local d'urbanisme (PLU) intercommunal pourra comprendre des dispositions relatives aux conditions d'implantation commerciales. En l'absence de SCOT et de PLU intercommunal, un EPCI pourra élaborer un DAC opposable aux PLU communaux. En l'absence de DAC, les permis de construire portant sur les surfaces de vente supérieures à 1 000 m² ne pourront être délivrés qu'avec l'accord de la commission régionale d'aménagement commercial. Le DAC délimitera les différentes zones sur le territoire intercommunal qui seront soumises à une réglementation adaptée à la situation géographique et à la nature des commerces.

Toutefois, en centre-ville (*« centralité urbaine, centre-ville et centre de quartier »*), les implantations commerciales seront réglementées par le PLU. En dehors des centres-villes, seront soumises à une réglementation relevant du DAC, les implantations commerciales supérieures à 1 000 m² (les règles et le seuil peuvent varier en fonction de la typologie des commerces). Ces implantations concerneront les créations, les changements de destination et les extensions. En l'absence de PLU, les décisions prises sur ces implantations devront être compatibles avec le SCOT. S'agissant en outre de la couverture du territoire par des SCOT, la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement (*Art. 17*) participe à cet objectif en généralisant, par étapes successives, le nombre des communes concernées par la règle dite de l'urbanisation limitée, interdisant l'ouverture à l'urbanisation de nouvelles zones dans les communes non couvertes par un SCOT.

Document d'aménagement commercial

Une réponse ministérielle du 3 août 2010 apporte des précisions quant à la valeur juridique du document d'aménagement commercial (DAC). Un DAC, comme tout document d'urbanisme, ne peut être opposable tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une enquête publique, celle-ci devant intervenir dans un délai d'un an à compter de la délibération adoptant le DAC. L'intégration du DAC dans le SCOT remplace les orientations en matière d'aménagement commercial du SCOT initial si celui-ci a été approuvé. Si les nouvelles orientations du DAC sont en contradiction avec celles du projet d'aménagement et de développement durable du SCOT, il convient de réviser le SCOT. Les prescriptions des Zac s'imposent aux PLU et aux opérations d'aménagement en terme de compatibilité. Une fois le DAC intégré au SCOT, les PLU doivent, si nécessaire, être mis en compatibilité dans un délai de trois ans. Les autorisations d'exploitations commerciales doivent aussi être compatibles avec les SCOT, même si les PLU n'ont pas encore été mis en compatibilité.

Critères d'appréciation du projet

Le Conseil d'Etat est venu préciser les critères d'appréciation d'un projet d'urbanisme commercial. Les projets doivent désormais répondre aux exigences d'aménagement du territoire et de la protection de l'environnement. Dans le cadre d'une concurrence loyale, ils doivent également contribuer à la modernisation des équipements commerciaux, au confort d'achat du consommateur et à l'amélioration des conditions de travail des salariés.

Le Conseil d'Etat considère qu'il appartient aux commissions d'aménagement commercial d'apprécier la conformité du projet à ces objectifs, au vu des critères d'évaluation mentionnés à l'article L. 752-6 du Code de commerce et que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 août 2008, la densité d'équipement commercial de la zone de chalandise concernée ainsi que l'écrasement du petit commerce ne figurent plus au nombre de ces critères.

Cette décision est aussi parmi les dernières sur lesquelles le Conseil d'Etat se prononce en premier et dernier ressort en application de la loi LME. Depuis le décret du 22 février 2010 qui a modifié l'article R. 311-1 du Code de justice administrative, les recours formés depuis le 1er avril 2010 contre les décisions de la CNAC

relèvent en effet de la compétence du Tribunal administratif *(CE 4 octobre 2010, syndicat commercial et artisanal de l'agglomération sénonaise)*.

Information sur les critères

Depuis la réforme opérée par la loi LME du 4 août 2008 et son décret d'application du 24 novembre 2008, les critères d'autorisation des surfaces commerciales ont radicalement changé. Ceux relatifs à des considérations économiques ont disparu, sous la pression de la commission européenne, et laissé la place à d'autres, liés au développement durable. Une décision du Conseil d'Etat du 26 mai 2010 (société Montludis) montre le souci du juge de permettre à la commission d'aménagement commercial d'évaluer les effets du projet sur ces nouveaux critères et exige que cette dernière dispose d'éléments d'information suffisants et suffisamment précis concernant les consommations d'énergie, la pollution et l'impact sur les paysages et les écosystèmes visés par l'article R.752-7, I, 4° et 5° du Code de commerce. A défaut, elle annule l'autorisation. Cette première décision sur les critères issus de la réforme se situe dans la lignée de la jurisprudence antérieure, le juge exigeant déjà des éléments d'information suffisants pour permettre à la commission d'évaluer notamment les effets négatifs du projet sur la circulation *(CE 24 juin 2007, Assoc. Commerçants et artisans de Mon Village)*.

Prorogation de délai

Un décret du 23 avril 2010 proroge temporairement le délai de réalisation des projets commerciaux et cinématographiques autorisés par la commission départementale d'aménagement commercial. Le délai de 3 ans prévu par l'article R.752-27 du Code de commerce est porté à 6 ans pour les autorisations en cours de validité au 25 avril 2010 et pour les autorisations notifiées ou accordées tacitement entre le 25 avril 2010 et le 31 décembre 2011. Cette mesure concerne les projets qui nécessitent ou non un permis de construire.

Lorsqu'un permis n'est pas requis, l'autorisation est périmée si les surfaces de vente ne sont pas ouvertes au public ou, en ce qui concerne les projets d'aménagement cinématographiques, si les places des spectateurs ne sont pas mises en exploitation, dans un délai de 6 ans (au lieu de 3) à compter de la notification ou de la date à laquelle l'autorisation est réputée accordée.

La prorogation bénéficie également aux projets subordonnés à l'obtention d'un permis de construire. Dans ce cas, la validité de l'autorisation est subordonnée à un double délai. Elle devient caduque :

– lorsqu'un dossier de demande de permis de construire complet n'est pas déposé dans un délai de 2 ans (inchangé) ;

– pour les projets dont la demande de permis est effectivement déposée dans ce délai, lorsque les surfaces de vente ne sont pas ouvertes au public ou, en ce qui concerne les projets d'aménagement cinématographique, les places de spectateurs ne sont pas mises en exploitation, dans un délai de 6 ans (au lieu de 3) à compter de la date à laquelle le permis de construire est devenu définitif.

5 Développement durable – Environnement

Lois Grenelle et décrets d'application

Les lois du 3 août 2009 dite « Grenelle 1 » et du 12 juillet 2010 dite « Grenelle 2 » ont fait l'objet d'une brochure spéciale intitulée « *Lois Grenelle : Mode d'emploi* » éditée par notre cabinet avec CBRE en octobre 2010, à laquelle il est fait renvoi concernant l'actualité juridique dans le domaine du développement durable. Depuis la date de parution de cette brochure, les principaux décrets publiés concernent notamment la réglementation thermique dite « 2012 » et le régime des certificats d'économie d'énergie.

La règlementation thermique 2012

La nouvelle réglementation thermique (dite « RT 2012 ») a fait l'objet d'une première série de textes d'application pour les bâtiments d'habitation, de bureaux, d'enseignement et d'accueil de la petite enfance, dans le cadre du décret n° 2010-1269 et l'arrêté du 26 octobre 2010.

Le décret et l'arrêté du 26 octobre 2010 concernent uniquement la RT 2012 applicable aux bâtiments nouveaux et aux parties nouvelles de bâtiments à usage de bureau et d'enseignement, aux établissements ou parties d'établissement d'accueil de la petite enfance et aux bâtiments ou parties de bâtiment à usage d'habitation. D'autres textes d'application viendront définir prochainement les conditions d'application de la RT 2012 pour les autres types de bâtiments non visés par le décret du 26 octobre 2010, tels que les commerces ou les bâtiments de santé.

La RT 2012 concernant les bâtiments relevant des destinations visées au décret du 26 octobre 2010 sera applicable à compter du 28 octobre 2011, pour les demandes d'autorisations de construire portant sur les projets de construction de bâtiments de bureaux, d'en-

seignement, d'établissement d'accueil de la petite enfance et certains bâtiments à usage d'habitation en zone ANRU, et à compter du 1er janvier 2013, pour les demandes de permis de construire ou les déclarations préalables déposées portant sur les projets de construction de bâtiments à usage d'habitation, autres que ceux visés ci-dessus.

Les certificats d'économie d'énergie

Deux décrets et deux arrêtés d'application en date du 29 décembre 2010 ont été pris pour préciser les modalités d'application du régime des certificats d'énergie au cours de la seconde période, qui a débuté le 1er janvier 2011. Ces textes précisent notamment les nouveaux critères ouvrant droit à l'attribution de certificats d'économie d'énergie. Ils introduisent notamment la notion de « rôle actif et incitatif » du demandeur à titre de condition préalable à l'action ouvrant droit aux certificats. Selon l'article 6 du décret n° 2010-1664 du 29 décembre 2010, *« est considérée comme un rôle actif et incitatif toute contribution directe, qu'elle qu'en soit la nature, apportée, par le demandeur ou par l'intermédiaire d'une personne qui lui est liée contractuellement, à la personne bénéficiant de l'opération d'économies d'énergie et permettant la réalisation de cette dernière. Cette contribution doit être intervenue antérieurement au déclenchement de l'opération »*. Une attention toute particulière devra être portée à ce nouveau critère lors de la mise au point de conventions de partenariats, afin d'en intégrer les conditions, dont l'appréciation pourra s'avérer délicate, au regard des pratiques tirées de la première période.

Parmi les nombreuses autres précisions apportées par ces textes d'application, diverses restrictions sont à souligner dont notamment le fait qu'une demande de CEE ne pourra désormais porter que sur des actions achevées moins d'un an avant la date de cette demande.

Installations classées (ICPE)

Premières applications du régime d'enregistrement

C'est par une ordonnance du 11 juin 2009, désormais ratifiée par l'article 217 de la loi du 12 juillet 2010 (ci-après « loi Grenelle 2 »), qu'un nouveau régime d'autorisation simplifiée dit « d'enregistrement » est créé. La procédure qui en découle se caractérise par un délai d'instruction de 5 mois (prorogeable de 2) imposé à l'administration, un dossier excluant les études habituellement produites dans le cadre du régime normal d'autorisation (études d'impact et de danger, notice d'hygiène et de sécurité) et la mise en place d'une procédure minimale de consultation du public qui ne donne pas lieu à un rapport comme en matière d'enquête publique. Une circulaire ministérielle apporte des précisions quant au contenu des différentes pièces et justificatifs à fournir *(Circ. 22 septembre 2010)*.

Ce régime se distingue également par l'application de prescriptions standardisées à l'échelon national, que l'autorité préfectorale compétente peut aménager en fonction des circonstances locales, à la demande des pétitionnaires.

Pour les installations existantes, relevant antérieurement du régime d'autorisation, elles se trouvent automatiquement soumises au nouveau régime d'enregistrement, ce qui entraîne deux conséquences immédiates : d'une part, l'obligation de se faire connaître auprès des services de la préfecture compétente dans l'année suivant le classement de l'activité (ou le basculement si l'activité était déjà classée) et, d'autre part, l'application de prescriptions minimales selon un calendrier défini par chaque arrêté sectoriel.

Plusieurs activités sont déjà soumises à ce nouveau régime. Sont notamment concernés les entrepôts couverts de matières combustibles relevant de la rubrique 1510, les entrepôts frigorifiques relevant de la nouvelle rubrique 1511, le stockage de papier, bois et cartons relevant de la rubrique 1530, les stations-services relevant de la nouvelle rubrique 1435 et le stockage de plastiques et caoutchouc relevant des rubriques 2662 et 2663 (toutes ces rubriques ont été modifiées ou créés par le décret n° 2010-367 du 13 avril 2010, et les prescriptions imposées par des arrêtés ministériels en date du 15 avril 2010 propres à chaque rubrique). D'autres rubriques devraient suivre cette évolution dans le courant de l'année 2011.

Evolution de la nomenclature des ICPE

Hormis les modifications apportées par le régime d'enregistrement, on signalera l'importante modification de la rubrique 2920 (installations de réfrigération et de compression fonctionnant à des pressions effectives supérieures à 105 Pa) qui concerne très largement le secteur de l'immobilier dès lors qu'elle concerne les systèmes de climatisation (bureaux, salons d'exposition, centres commerciaux, centres informatiques, parcs logistiques,…). Par un décret du 30 décembre 2010, prenant effet le 1er janvier 2011, la rubrique est modifiée sous trois angles :

- il n'est plus fait référence aux installations de réfrigération ;
- seules sont visées les installations fonctionnant avec des fluides inflammables ou toxiques ;
- un seuil de classement unique (régime d'autorisation) est retenu à partir de 10 MW.

De fait, une écrasante majorité des immeubles intégrant ce type d'installations classées se voit mécaniquement

exclue de la réglementation ICPE. Cette modification est immédiatement applicable ; elle concerne les autorisations futures ou en cours d'instruction, les installations en cours de mise en service et les installations existantes. Selon l'exposé des motifs qui ont présidé à la publication du décret et les discussions qui ont eu lieu devant le CSPRT [2] le 28 septembre 2010 concernant le projet de décret, l'administration entend par ce biais se recentrer sur les activités ayant un impact important sur l'environnement, en particulier les installations de compression de gazoducs.

Il y a lieu de souligner que parmi les installations exclues de la rubrique 2920, certaines d'entre elles peuvent encore être concernées par d'autres rubriques, notamment la nouvelle rubrique 1511 « entrepôts frigorifiques » lorsque l'immeuble abrite des activités de stockage.

Autres évolutions : contentieux, éoliennes, etc.

La loi Grenelle 2 apporte une série de retouches non négligeables au régime des installations classées détaillées dans la brochure « *Lois Grenelle : mode d'emploi* » (oct. 2010).

Il est précisé que le décret d'application créant l'article R.514-3-1 du Code de l'environnement *(décret du 30 décembre 2010)*, prenant effet au 1er janvier 2010, a substantiellement réduit les délais de recours contentieux des tiers à l'encontre des décisions prises en vertu des législations ICPE et eau à 1 an. Rappelons qu'auparavant, les arrêtés d'autorisation et les arrêtés complémentaires de fonctionnement pouvaient faire l'objet d'un recours des tiers pendant un délai de 4 ans, sauf exceptions. Il est toutefois prévu que si l'installation n'est pas mise en service dans un délai de 6 mois après la publication ou l'affichage de l'arrêté, le délai de recours est automatiquement prorogé de 6 nouveaux mois à compter de cette mise en service. Il s'agit d'un garde-fou qui tend à éviter que la purge du délai soit effectuée avant que les risques puissent être concrètement appréciés par les tiers. En tenant compte du délai de péremption des autorisations, les tiers peuvent bénéficier d'un délai de recours maximum de 3 ans et demi à l'encontre des autorisations d'exploiter.

Déchets

Transposition de la directive cadre 2008/98/CE sur les déchets

Une ordonnance du 17 décembre 2010 modifie substantiellement le Code de l'environnement dans sa partie législative relative aux déchets *(L.541-1 et suivants du Code de l'environnement)*. Il s'agit de la transposition de la directive cadre sur les déchets 2008/98/CE du 19 novembre 2008 dont la date butoir expirait le 12 décembre 2010.

Sur le fond, il n'y a pas de bouleversement du régime existant, mais certaines modifications retiennent l'attention.

Dans les principes, on retiendra notamment que pour la première fois les notions de déchet et de producteur ou détenteur de déchets sont définies. Est également définie une hiérarchie des modes de traitement du déchet, en favorisant la prévention, la réutilisation, le recyclage, la valorisation (notamment énergétique) avant l'élimination. Autre nouveauté, sont définies les conditions permettant à un produit ou une substance de sortir du statut de déchet.

Plus précisément, on relèvera les apports suivants.

Les sols pollués, lorsqu'ils ne sont pas excavés, ne sont plus considérés comme des déchets, mettant ainsi un terme à la tendance jurisprudentielle communautaire et interne qui promouvait une position inverse *(L.541-4-1 du Code de l'environnement)*.

Un déchet peut sortir du statut de déchet lorsqu'il est traité dans une installation réglementée par les législations « eau » et « ICPE », qu'il est valorisé et qu'il remplit les conditions cumulatives suivantes : son utilisation courante a des fins spécifiques, il correspond à un marché, il respecte des exigences spécifiques (normes et législations propres aux produits) et son utilisation n'aura pas d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine ; les modalités d'application seront précisées par un décret à paraître *(L.541-4-3 du Code de l'environnement)*.

Alors que le détenteur de déchets est défini comme tout producteur ou toute autre personne qui se trouve en possession de déchets, le producteur correspond à toute personne dont l'activité produit des déchets (producteur initial de déchets) ou toute personne qui effectue des opérations de traitement des déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces derniers *(L.541-1-1 du même code)*.

Enfin, le régime de police administrative est précisé *(L.541-3 du Code de l'environnement)* : lorsque les déchets sont abandonnés, déposés ou gérés de façon non contraire aux exigences de la réglementation applicables, l'autorité administrative compétente doit en aviser leurs producteurs ou leurs détenteurs en les informant des faits reprochés et des sanctions susceptibles d'être encourues. Après la mise en œuvre d'une procédure contradictoire, l'autorité de police peut mettre le producteur ou le détenteur en demeure d'avoir à

(2) Conseil Supérieur de la Prévention des Risques Sanitaires et Technologiques.

respecter les exigences qui s'imposent dans un délai déterminé. Lorsque la mise en demeure n'est pas respectée, l'administration peut poursuivre la procédure en infligeant des sanctions administratives qui peuvent être lourdes, notamment ordonner le versement d'une astreinte plafonnée à 1 500 €/jour de retard ou le paiement d'une amende maximale de 150 000 €, et ce sans préjudice de l'application d'éventuelles sanctions pénales.

Sites et sols pollués

Obligation générale d'information dans les contrats de vente ou de location

Une obligation générale d'information adossée à un système d'inventaire national, dont la responsabilité relève de l'Etat, est appliquée aux actes de vente et de location passés sur des terrains présentant un risque de pollution du sol *(L.125-6 et 125-7 du Code de l'environnement)*. C'est le mécanisme de l'article L.514-20 du Code de l'environnement, applicable aux terrains ayant abrité des ICPE soumise à autorisation, qui est généralisé. Toutefois, à la différence de ce dernier régime, les sanctions prévues (réduction du prix, remise en état aux frais du vendeur ou du bailleur, ou résolution du contrat) ne s'appliquent qu'en cas de découverte d'un vice de pollution rendant le terrain impropre à sa destination selon le même mécanisme applicable aux vices cachés régis par le Code civil (la partie lésée doit se manifester dans les 2 ans suivants la découverte du vice). Pour une description plus complète du dispositif, le lecteur se reportera à la brochure « *Lois Grenelle : mode d'emploi* » *(*oct. 2010*)*.

Par ailleurs, on relèvera une nouveauté importante dans le Code de l'environnement : la création d'un nouveau Chapitre V, au sein du Titre V, Livre V « Prévention des pollutions, des risques et des nuisances » entièrement consacré aux sites et sols pollués. Aux termes de l'unique article de ce chapitre *(L.555-1)*, c'est un tout nouveau régime de police administrative qui est créé en cas de pollution ou seulement de risque de pollution des sols.

Il est important de noter que, par ce biais, le législateur crée pour la première fois un régime de police administrative autonome pour les sites et sols pollués, indépendamment des autres réglementations applicables (ICPE, dommages graves à l'environnement, eau, urbanisme et déchets lorsqu'il s'agit de terres excavées). Ce régime se résume à la possibilité d'imposer des travaux de remise en état, à travers un mécanisme de mise en demeure et de sanctions administratives. Une multitude d'interrogations apparaissent, parmi lesquelles : la détermination des notions de « responsable » et d'« exploitant du site » destinataires des sanctions ; son articulation avec les autres régimes de police administrative et, par ce biais, la définition des autorités de police compétentes ; l'absence de définition de référentiels permettant d'apprécier l'existence d'une pollution ou d'un risque de pollution nécessitant une remise en état ; etc.

En cas d'insolvabilité du responsable ou de la disparition/insolvabilité de l'exploitant du site, les travaux peuvent être pris en charge par l'ADEME [3] et un concours financier des collectivités territoriales est possible. Les travaux et l'acquisition des immeubles à remettre en étant peuvent faire l'objet d'une déclaration d'utilité publique et, ce faisant, se voir appliquer les modes d'intervention publique classiques en matière foncière (expropriation, etc.).

Responsabilité environnementale et dommage écologique

Confirmation de l'indemnisation du préjudice écologique « pur »

Par un important et conséquent arrêt (plus de 400 pages) dans l'affaire du naufrage de l'Erika, a été confirmée en appel la possibilité d'une indemnisation du préjudice écologique « pur » (*CA Paris*, *30 mars 2010*), ajoutant ainsi une nouvelle pierre à la construction du droit civil de l'environnement.

Est ainsi acté le principe selon lequel une atteinte objective à l'environnement peut constituer un préjudice personnel indemnisable vis-à-vis des associations de protection de l'environnement et des collectivités locales concernées. En contrepoint de cette solution, le juge écarte la responsabilité civile de la société pétrolière Total SA au regard de la Convention de Bruxelles du 29 novembre 1969 relative à la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (dite « CLC »), tout en confirmant sa responsabilité pénale sur le fondement de la loi n°83-583 du 5 juillet 1983 réprimant les infractions de pollution maritime.

Rappelons, pour mémoire, que le 12 décembre 1999, le pétrolier « Erika » a fait naufrage au large des côtes bretonnes. Sa cargaison de fuel lourd s'échappe et génère une marée noire souillant 400 km de côtes. Par un jugement du 16 janvier 2008, le tribunal correctionnel de Paris a condamné pénalement l'ensemble des acteurs impliqués dans l'accident, dont la société Total SA en sa qualité d'affréteur du navire. Au plan civil, le tribunal pose le principe d'une indemnisation des collectivités territoriales et des associations de protection de l'environnement à raison de l'atteinte portée à l'environnement. Pour les collectivités, le droit à indemnisation de ce préjudice est cependant subordonné à la

(3) Agence De l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie.

justification d'une compétence spéciale en matière d'environnement. Le tribunal juge que les régions et les communes ne remplissent pas cette condition et rejette les demandes fondées sur ce motif. L'affaire est portée devant la cour d'appel de Paris qui réforme le jugement, en accueillant favorablement l'action de l'ensemble des collectivités territoriales s'étant constituées parties civiles. La cour retient qu'elles ont subi un préjudice écologique personnel, direct ou indirect, en raison d'une atteinte au patrimoine naturel et à la biodiversité qu'elles ont pour mission de sauvegarder, aux côtés de l'Etat.

Dans son principe, l'arrêt confirme l'autonomie du préjudice écologique « pur » résultant d'une atteinte à l'environnement – au sens le plus large possible (air, eau, sol, biodiversité, …) – qui affecte un intérêt collectif protégé. Il déduit, ensuite, des principes généraux de la décentralisation que chaque collectivité territoriale concourt, par principe, à la protection de l'environnement et qu'elle dispose d'un droit à indemnisation au même titre que les associations de défense de l'environnement. Enfin, pour apprécier le montant du préjudice, la Cour propose de retenir une méthode propre à chaque personne morale concernée selon sa « sensibilité » (au regard de sa vocation, de son action, du nombre d'adhérents ou d'habitants, …), procédant ainsi d'une certaine forme d'empirisme nécessaire dès lors que, comme le précise la Cour, *« la difficulté d'apprécier le préjudice écologique "pur" est d'autant plus grande que la nature n'a pas fait l'objet d'un inventaire préalable à la catastrophe de l'Erika et que les éléments de comparaison manquent en partie »*. La Cour modère toutefois cette lacune en rappelant qu'il s'agit d'une difficulté *« similaire à celle rencontrée pour tenter de compenser les préjudices moraux et physiques (la destruction d'un écosystème peut se comparer à une sorte d'amputation d'une part de soi-même) »*.

La Cour de cassation a été saisie de l'affaire et certains auteurs envisagent déjà la possibilité d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la loi de ratification de la convention CLC au regard des dispositions de la charte de l'environnement qui a valeur constitutionnelle.

Ce nouvel épisode judiciaire conforte l'idée que les collectivités locales et les associations sont vouées à devenir des acteurs de premier plan, sachant qu'elles détiennent d'ores et déjà un rôle important à travers le système de prévention et de réparation (en nature) des dommages environnementaux issu de la loi du 1er août 2008 *(L.160-1 et suivants du Code de l'environnement)*. Le principe d'indemnisation du préjudice écologique « pur » posé par le juge judiciaire permettra – s'il est confirmé – de compenser les limites posées à l'application du nouveau dispositif de la loi du 1er août 2008 qui ne concerne qu'un certain nombre limité de dommages les plus graves, dont le fait générateur est survenu après le 30 avril 2007 (ce qui n'était pas le cas du naufrage de l'Erika) et dont le texte exclut tout mécanisme de réparation en argent.

On soulignera, enfin, la pédagogie dont fait preuve la Cour en nous rappelant *« que la nature fait partie de l'homme, comme il en fait partie »* et que *« la destruction d'un écosystème peut se comparer à une sorte d'amputation d'une part de soi-même »*, qui justifie donc d'être réparée.

6 Propriétés publiques

L'actualité des propriétés publiques a été marquée par quelques modifications du Code général de la propriété des personnes publiques et par une activité jurisprudentielle particulièrement intense.

Occupation privative du domaine public

Occupation du domaine et mise en concurrence : Stade Jean Bouin

Pour clore le contentieux lié à l'occupation du Stade Jean Bouin, le Conseil d'Etat est venu rappeler, qu'en l'état, aucune disposition législative ou réglementaire, ni aucun principe n'impose à une personne publique d'organiser une procédure de publicité préalable à la délivrance d'une autorisation ou à la passation d'un contrat d'occupation d'une dépendance du domaine public, même si l'occupant de la dépendance domaniale est un opérateur sur un marché concurrentiel. Dans ces conditions, le renouvellement de la convention d'occupation du complexe sportif situé à l'orée du Bois de Boulogne au bénéfice de l'Association Jean Bouin, dirigée par le Groupe Lagardère, pouvait intervenir sans mise en concurrence *(CE sect., 3 décembre 2010, Ville de Paris et Association Paris Jean Bouin)*. On peut s'interroger sur l'opportunité d'une telle décision.

Panneaux photovoltaïques sur les bâtiments publics

Le tribunal administratif de Nîmes vient de rendre une ordonnance portant sur la passation des contrats d'installation et d'exploitation des panneaux photovoltaïques sur les bâtiments publics *(TA Nîmes, 4 octobre 2010, Sté Fonroche investissements)*. Selon le juge des référés précontractuels, les contrats en cause ne se limitent pas à l'occupation du domaine public dans la mesure où *« de tels contrats ont pour objet non seulement de permettre l'occupation du domaine public, en contrepartie d'une redevance versée par le bénéficiaire, mais également de prévoir l'exécution par le bénéficiaire de travaux d'installation de matériel photovoltaïque et de travaux d'entretien des toitures des bâtiments concernés, en contrepartie desquels le bénéficiaire se voit reconnaitre par le département, le droits d'exploiter les équipements »*.

Eu égard à l'objet des conventions, le juge des référés précontractuels – juge des contrats de la commande publique – estime que la convention se trouve soumise aux grands principes de la commande publique en matière de publicité et de mise en concurrence (égalité de traitement, égalité d'accès, transparence des procédures).

Domaine public et bail commercial

Par un arrêt du 10 mars 2010, la 3e chambre civile de la Cour de cassation rappelle que le statut des baux commerciaux n'est pas applicable si les locaux loués comportent une emprise sur le domaine public.

Bail emphytéotique administratif sur le domaine de l'Etat et de ses établissements publics

L'article 11 de la loi du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services a complété le Code général de la propriété des personnes publiques en y ajoutant un titre IV dit : « Valorisation du patrimoine immobilier ».

L'article L.2341-1 dudit code prévoit désormais qu' *« un bien immobilier appartenant à l'Etat ou à un établissement public mentionné au onzième alinéa de l'article L.710-1 du Code du commerce, au premier alinéa de l'article 5-1 du Code de l'artisanat ou à l'article L.510-1 du Code rural et de la pêche maritime peut faire l'objet d'un bail emphytéotique prévu à l'article L.451-1 du même code, en vue de sa restauration, de sa réparation ou de sa mise en valeur. Ce bail est dénommé bail emphytéotique administratif ».*

Cette disposition s'inspire de la faculté analogue reconnue aux collectivités territoriales depuis la loi du 5 janvier 1988 relative à l'amélioration de la décentralisation, codifiée aux articles L.1311-2 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques, et admise, de manière particulière, sur le domaine public de l'Etat, aux seules fins de permettre la réalisation de logements sociaux (loi du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés).

Désormais, l'Etat, au même titre que les collectivités territoriales, peut conclure des baux emphytéotiques administratifs sur son domaine public, alors que cette possibilité était jusqu'alors écartée par le législateur et par le Conseil d'État *(CE avis 3 nov. 2009, n° 383248)*.

Parallèlement, l'article 11 de la loi du 23 juillet 2010 modifie l'article L.2331 du Code général de la propriété des personnes publiques et attribue compétence au juge administratif pour connaitre des litiges relatifs aux baux emphytéotiques passés par l'Etat ou ses établissements publics.

Le Conseil constitutionnel, interrogé dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, a déclaré conforme à la Constitution les dispositions de l'article L. 318-3 du Code de l'urbanisme prévoyant que la propriété des voies privées ouvertes à la circulation publique dans des ensembles d'habitations peut, après enquête publique, être transférée d'office sans indemnité dans le domaine public de la commune sur le territoire de laquelle ces voies sont situées, à la différence de la cession gratuite prévue par l'article L.332-6-1 du Code de l'urbanisme *(cf. 4.2) (Cons. const., DC n° 2010-43 QPC, 6 octobre 2010, Époux A.)*.

Le Conseil constitutionnel a en effet estimé qu'un tel transfert est conditionné, sous le contrôle du juge administratif, à l'ouverture à la circulation générale de ces voies, laquelle résulte de la volonté exclusive de leur propriétaire d'accepter l'usage public de son bien et de renoncer par là à son usage purement privé, et qu'il libère le propriétaire de ces voies de toute obligation en mettant à la charge de la collectivité publique l'intégralité de leur entretien, de leur conservation et de leur éventuel aménagement.

Cessions immobilières des personnes publiques

Dans le prolongement de sa décision constitutionnelle de 1986 *(Cons. const. DC n° 86-207 du 26 juin 1986 relative à la loi autorisant le gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social)*, le Conseil constitutionnel rappelle que les personnes publiques ne peuvent aliéner des biens immobiliers à un prix inférieur à leur valeur à des personnes poursuivant des fins privées.

En effet, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'encontre de la loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle, le Conseil constitutionnel énonce que les *« principes* [constitutionnels] *font obstacle à ce que des biens faisant partie du patrimoine de personnes publiques puissent être aliénés ou durablement grevés de droits au profit de personnes poursuivant des fins d'intérêt privé sans contrepartie appropriée eu égard à la valeur réelle de ce patrimoine » (Cons. const. DC n°2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010, Région Centre et Région Poitou-Charentes)*.

Création de l'Etablissement public d'aménagement de La Défense Seine-Arche

L'Etat a créé par décret en date du 2 juillet 2010 un nouvel établissement public d'aménagement de La Défense Seine-Arche (EPADESA), fusion entre l'EPAD (Etablissement public pour l'aménagement de la région dite de la Défense) et l'EPASA (Etablissement public d'aménagement de Seine-Arche à Nanterre). Dans la continuité de ces anciens établissements, l'EPADESA devra procéder à toute opération de nature à favoriser

l'aménagement, le renouvellement urbain, le développement économique et social, et le développement durable des espaces. Le périmètre d'intervention de l'EPADESA est élargi et comprend désormais 564 hectares *(décret du 2 juillet 2010 portant création de l'EPADESA et dissolution de l'EPAD et de l'EPASA)*.

L'EPAD et l'EPASA ont été dissous à la date de la première réunion du conseil d'administration de l'EPADESA, qui a eu lieu le 5 novembre 2010. A l'occasion de ce conseil, Joëlle Ceccaldi-Raynaud a été élue Président du Conseil d'administration de l'EPADESA.

II La fiscalité immobilière en 2010

1 Mesures législatives et doctrine administrative

Réforme de la TVA sur les opérations immobilières

La loi n° 2010-237 du 9 mars 2010, applicable aux opérations réalisées à compter du 11 mars 2010, a réformé les règles de TVA sur les activités immobilières afin de les mettre en conformité avec la directive communautaire sur la TVA et de les simplifier en les rapprochant des règles générales de TVA.

Le nouveau régime repose sur la distinction entre les opérations réalisées entre des assujettis (entreprises, professionnels de l'immobilier) et celles réalisées en dehors d'une activité économique qui ne sont plus qu'exceptionnellement soumises à la TVA. Le régime spécifique des marchands de biens est supprimé. A cet égard, il conviendra d'explorer l'opportunité, pour les sociétés de marchands de biens, de présenter des réclamations contentieuses sur les exercices passés pour non-conformité au droit communautaire du régime antérieur français.

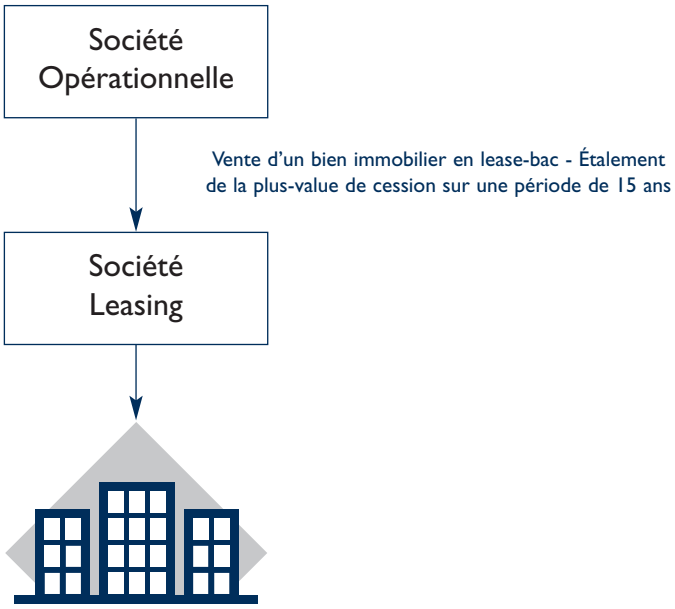
En outre, divers aménagements au régime des droits d'enregistrement sont apportés afin d'en atténuer le coût.

Ces nouvelles règles ont été précisées par l'administration fiscale dans plusieurs instructions et, en particulier, dans l'instruction 3 A-9-10 du 30 décembre 2010.

La TVA et les droits d'enregistrement désormais applicables aux opérations immobilières réalisées entre entreprises et professionnels de l'immobilier assujettis sont synthétisés dans le tableau suivant :

	TVA	Droit d'enregistrement
TERRAIN NON CONSTRUCTIBLE	Exonération (CGI art. 261,5-1°) Taxable sur le prix total si option (CGI art.260, 5°bis)	Taux normal : 5,09 %, sauf engagement de revendre : 0,715 %
TERRAIN À BATIR	– Taxation sur le prix total si déduction lors de l'acquisition par le cédant – Taxation sur la marge si pas de déduction lors de l'acquisition initiale	– Taux réduit 0,715 % si TVA sur prix total – Taux de 5,09 % si TVA sur marge sauf : (*i.*) Engagement de revendre : 0,715 % (*ii.*) Engagement de construire : droit fixe de 125 €
IMMEUBLE ACHEVÉ DEPUIS MOINS DE 5 ANS	Taxable sur le prix total	Taux réduit 0,715 % sauf engagement de construire (droit fixe de 125 €)
IMMEUBLE ACHEVÉ DEPUIS PLUS DE 5 ANS	Exonération avec faculté d'option à la TVA : (*i.*) Sur le prix total, si l'acquisition avait ouvert droit à déduction, (*ii.*) Sur la marge si le bien n'avait pas ouvert droit à déduction lors de l'acquisition	Taux de 5,09 % quel que soit le régime TVA sauf : (*i.*) Engagement de revendre : 0,715 % (*ii.*) Engagement de construire : droit fixe de125 €

Impôt sur les sociétés - Prorogation du régime de faveur du lease-back


Société Opérationnelle
Vente d'un bien immobilier en lease-bac - Étalement de la plus-value de cession sur une période de 15 ans
Société Leasing

Le régime optionnel d'étalement de la plus-value de cession d'immeubles lors des opérations de *lease-back*, institué par la loi de finances rectificative pour 2009 est prorogé par l'article 9 de la loi de finances pour 2011, jusqu'au 31 décembre 2012 alors qu'il devait prendre fin le 31 décembre 2010 *(Art. 39 novodecies, CGI commenté par le BOI 4 B-5-09, 1er décembre 2009)*.

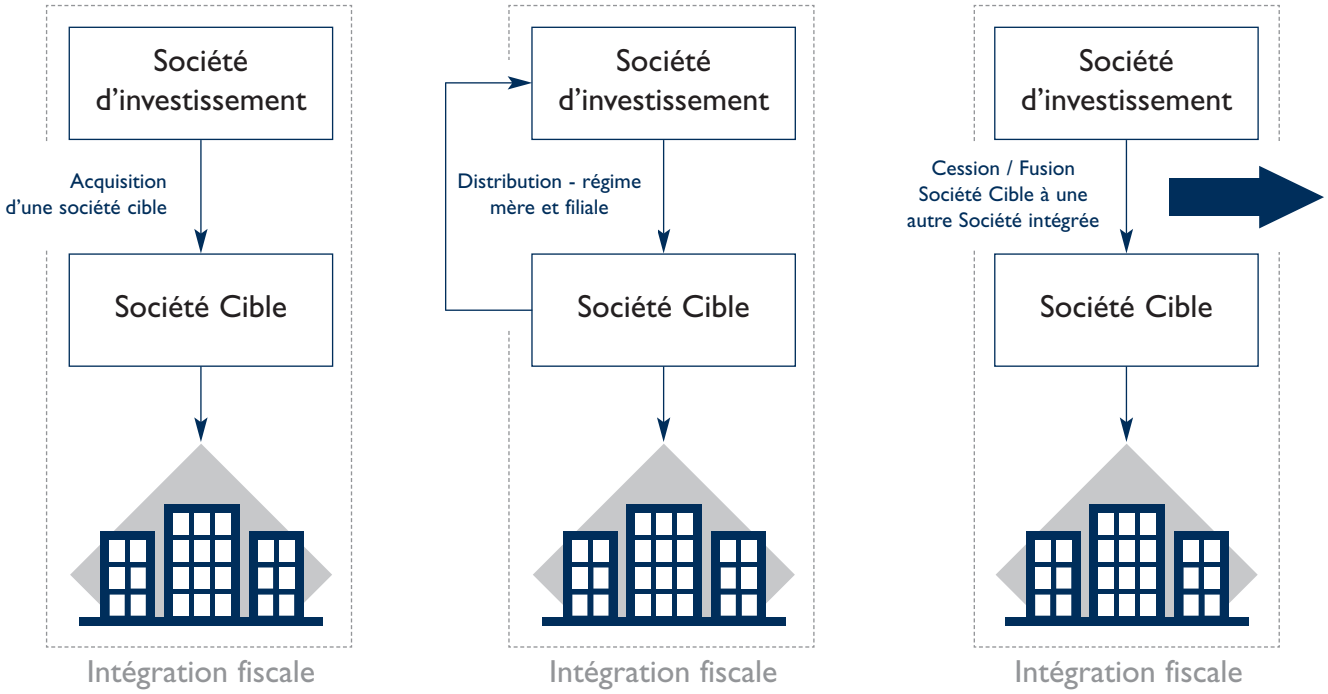
Le *lease-back* constitue un outil de refinancement par lequel le propriétaire d'un immeuble cède celui-ci à un organisme de crédit-bail pour conclure immédiatement avec ce dernier un contrat de crédit-bail portant sur l'immeuble cédé. La fiscalité déclenchée par le transfert de l'immeuble au crédit-bailleur rendait toutefois l'opération très coûteuse et peu attractive. Depuis la loi de finances rectificative pour 2009, le cédant peut répartir par parts égales la plus-value de cession de l'immeuble sur les exercices clos pendant la durée du contrat de crédit-bail. Cet étalement ne peut excéder 15 ans et il est procédé à l'imposition immédiate du solde de la plus-value non encore imposée en cas de levée anticipée de l'option d'achat du crédit-bail ou de résiliation de celui-ci. Si un taux d'actualisation financier de 4 % est appliqué, le taux réel d'imposition pour les sociétés ressort à environ 26 % au lieu de 34,43 %.

Par ailleurs, nous rappelons que le régime du taux réduit de 19,63 % de l'impôt sur les sociétés applicable aux plus-values de cession d'immeubles ou de droits assimilés, réservé jusqu'à présent aux cessions au profit de sociétés foncières spécialisées est étendu *(Art. 210 E, CGI)*. Désormais, les cessions au profit de sociétés de crédit-bail bénéficient également de ce taux réduit.

Ce régime de faveur est conditionné par le respect, par le cessionnaire, d'un engagement de conservation de l'immeuble acquis sous le régime de l'article 210 E du CGI pendant 5 ans. A compter du 1er janvier 2011, cet engagement de conservation n'est pas rompu lorsque l'immeuble précédemment acquis sous ce régime est cédé à une société de crédit-bail qui en concède immédiatement la jouissance au vendeur par un contrat de crédit-bail à condition, notamment, que l'engagement initialement pris sur l'immeuble soit reporté dans le contrat de crédit-bail sur les droits afférents à ce contrat. Cet aménagement permet donc de faire du *lease-back* avec les immeubles acquis par des sociétés foncières spécialisées sous le régime de l'article 210 E du CGI pendant le délai de conservation de 5 ans.

Dispositifs de lutte contre l'optimisation fiscale susceptible d'avoir une incidence sur les structures d'investissements immobiliers

Mesure anti-abus contre le cumul de l'exonération des dividendes et la déduction d'une moins-value à court terme intragroupe



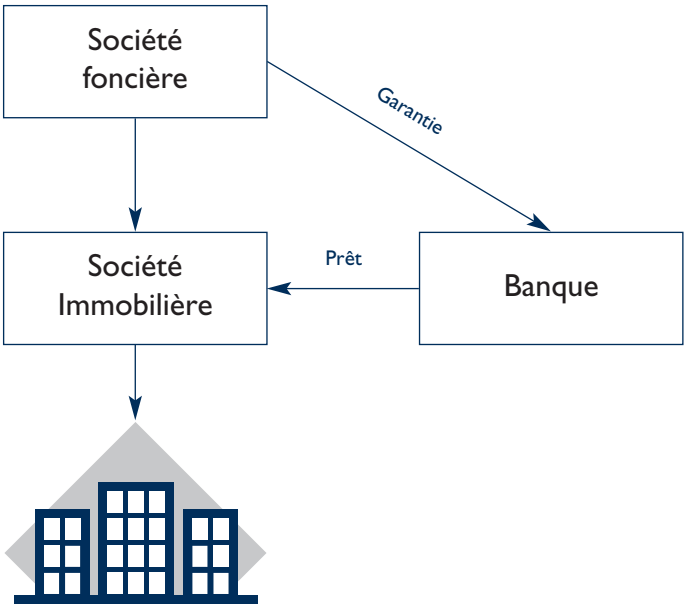
L'article 11 de la loi de finances pour 2011 instaure une mesure anti-abus qui vise les montages permettant de cumuler (*i.*) l'exonération des dividendes perçus dans le cadre du régime mères & filiales, ou d'intégration fiscale et (*ii.*) la déduction d'une moins-value à court terme sur les titres de la filiale distributrice. Ces montages se caractérisent généralement par des opérations successives de distribution et de fusion, consistant tout d'abord à (*i.*) vider la filiale de sa trésorerie puis à (*ii.*) la faire disparaître par fusion peu de temps après son acquisition, voire le cas échéant après une cession intragroupe.

La nouvelle mesure prévoit désormais d'une part, qu'en cas d'échange de titres dans le cadre d'opérations de fusion, scission, scission partielle ou offre publique d'échange *(Art. 38-7, 38-7 bis et 115-2, CGI)*, les dividendes distribués immédiatement avant l'opération ne pourront être exonérés au titre du régime mères & filiales que si la moins-value à court terme résultant de l'échange n'est pas déduite (la déduction conduirait à une requalification des titres comme étant non éligibles au régime mères & filiales).

D'autre part, dans le cadre du régime d'intégration fiscale, lorsque les titres d'une société membre, détenus par une autre société du groupe, sont cédés dans les deux ans de leur acquisition, leur prix de revient sera minoré du montant des dividendes antérieurement retranchés du résultat d'ensemble, ce qui majorera d'autant le résultat de la cession (de la plus-value ou moins-value à court terme).

Cette nouvelle mesure anti-abus, qui s'appliquera aux exercices clos à compter du 31 décembre 2010, pourrait avoir un impact significatif notamment sur les dividendes et titres de filiales à non-prépondérance immobilière.

Extension des règles de sous-capitalisation aux prêts bancaires garantis par une société du groupe



Poursuivant son objectif de lutte contre certaines pratiques d'optimisation fiscale par voie d'effet de levier financier, la loi de finances pour 2011 s'est attaquée à une pratique de contournement du dispositif institué contre la sous-capitalisation consistant à substituer, à un prêt intragroupe, un prêt bancaire, exclu des règles de sous-capitalisation en vertu de la législation actuelle, garanti par des sociétés du groupe de la société emprunteuse *(back-to-back loan)*.

Le champ d'application des règles de sous-capitalisation *(Art. 212, CGI)* est donc élargi à tous les prêts extérieurs au groupe garantis par une sûreté personnelle ou réelle accordée, directement ou indirectement, par une société du groupe. Néanmoins, ce nouveau dispositif est restreint dans sa portée par des clauses de sauvegarde et par des exclusions.

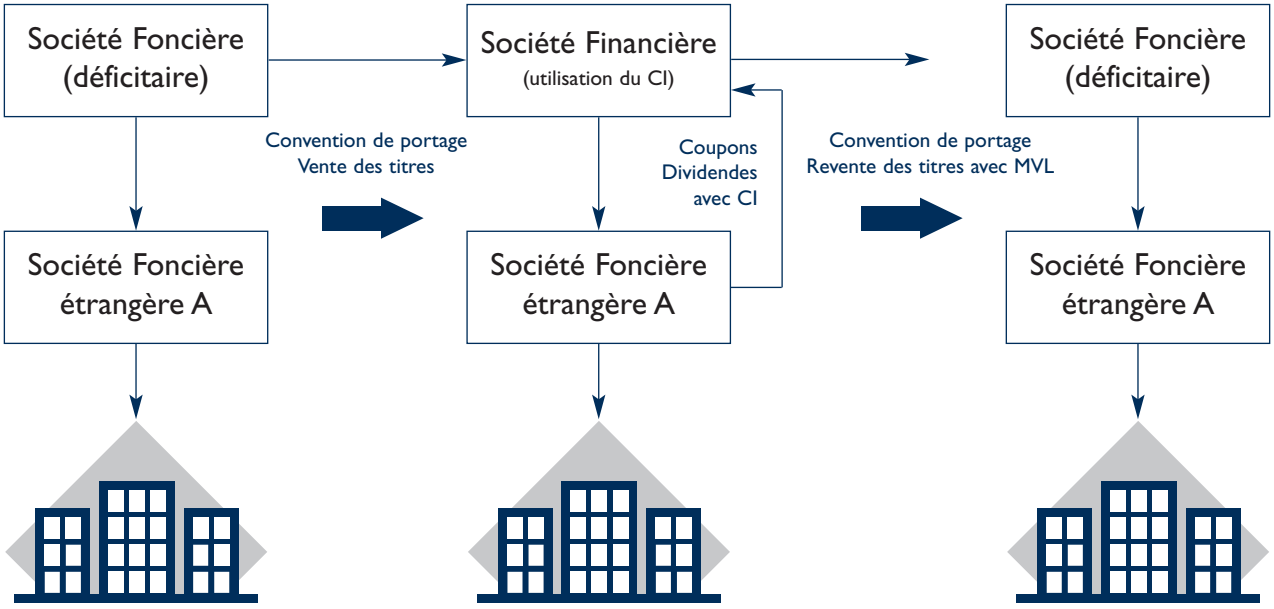
Concernant les clauses de sauvegarde lorsque le prêt n'est que partiellement garanti, seule la fraction garantie par une sûreté réelle ou personnelle entre dans le champ d'application du texte. En outre, lorsque le remboursement est garanti par une sûreté réelle, la part des sommes dont le remboursement est garanti est réputée égale au rapport entre (*i.*) le montant égal à la valeur du bien donné en garantie à la date où la sûreté a été constituée sur lui, ou, si le bien n'existe pas encore, à sa valeur estimée à cette même date et, (*ii.*) le montant initial des sommes laissées ou mises à disposition. Enfin, il est prévu que ce rapport soit révisé en cas de modification de la convention constituant la sûreté.

Concernant les exclusions, faisant preuve de réalisme économique, le législateur a exclu les opérations suivantes du dispositif :

- les émissions publiques d'obligations ;
- les emprunts garantis par le nantissement des titres du débiteur ou de créances sur ce débiteur ou des titres de sociétés détenant directement ou indirectement le débiteur lorsque le détenteur de ces titres et l'emprunteur sont membres d'une intégration fiscale ;
- les emprunts renégociés dans le cadre d'une prise de contrôle et/ou la renégociation des emprunts contractés antérieurement au 1er janvier 2011 à l'occasion d'une opération d'acquisition de titres ou de son refinancement (sont en particulier visées les opérations de LBO).

Le dispositif s'applique aux exercices clos à compter du 31 décembre 2010. En dépit des restrictions apportées (clauses de sauvegarde et exclusions), il devrait avoir un impact significatif, notamment sur les structures de financement d'investissements immobiliers.

Mesure anti-abus des crédits d'impôts étrangers



La loi de finances pour 2011 instaure un dispositif destiné à circonscrire l'usage jugé abusif des crédits d'impôts attachés aux dividendes de source étrangère perçus par les sociétés françaises soumises à l'IS *(Art. 220.1, a, CGI)*. Les crédits d'impôts étrangers non imputés sur l'IS dû par la société qui en est titulaire au cours de l'exercice de leur perception ne peuvent être ni remboursés, ni reportés, sous réserve des conventions fiscales internationales applicables.

Cette double restriction est susceptible de conduire à la création de schémas d'optimisation de portage se matérialisant par la conclusion de contrats de vente de titres avec option de rachat (vente à réméré) ou de prêt de titres ou tout autre contrat équivalent auprès d'une société déficitaire [4] quelques jours avant le paiement du dividende ou le détachement du coupon. La société bénéficiaire du schéma de réméré ou ayant reçu les titres par la convention de portage perçoit les dividendes qui leur sont attachés et peut dès lors imputer les crédits d'impôt étrangers sur son impôt français. Lors du dénouement de l'opération intervenant quelques jours plus tard, la société vendeuse ou prêteuse des titres exerce son option de rachat sur les titres ou met fin à leur pension, à un prix permettant aux deux sociétés de se partager le bénéfice du crédit d'impôt ainsi transféré [5].

Afin de mettre un terme à ces pratiques, désormais le montant des crédits d'impôts étrangers attachés aux dividendes reçus par le cessionnaire des titres (*i.e.* contrat de vente avec option de rachat) ou par la partie qui reçoit les titres en pension est diminué des charges engagées pour l'acquisition des titres ayant donné lieu aux dividendes perçus. Sont visées notamment les moins-values de cession des titres ouvrant droit aux dividendes auxquels sont attachés les crédits d'impôt étrangers et les sommes, autres que le prix d'acquisition de ces titres, versées au détenteur initial des titres et à toute personne avec qui il entretient des liens de dépendance.

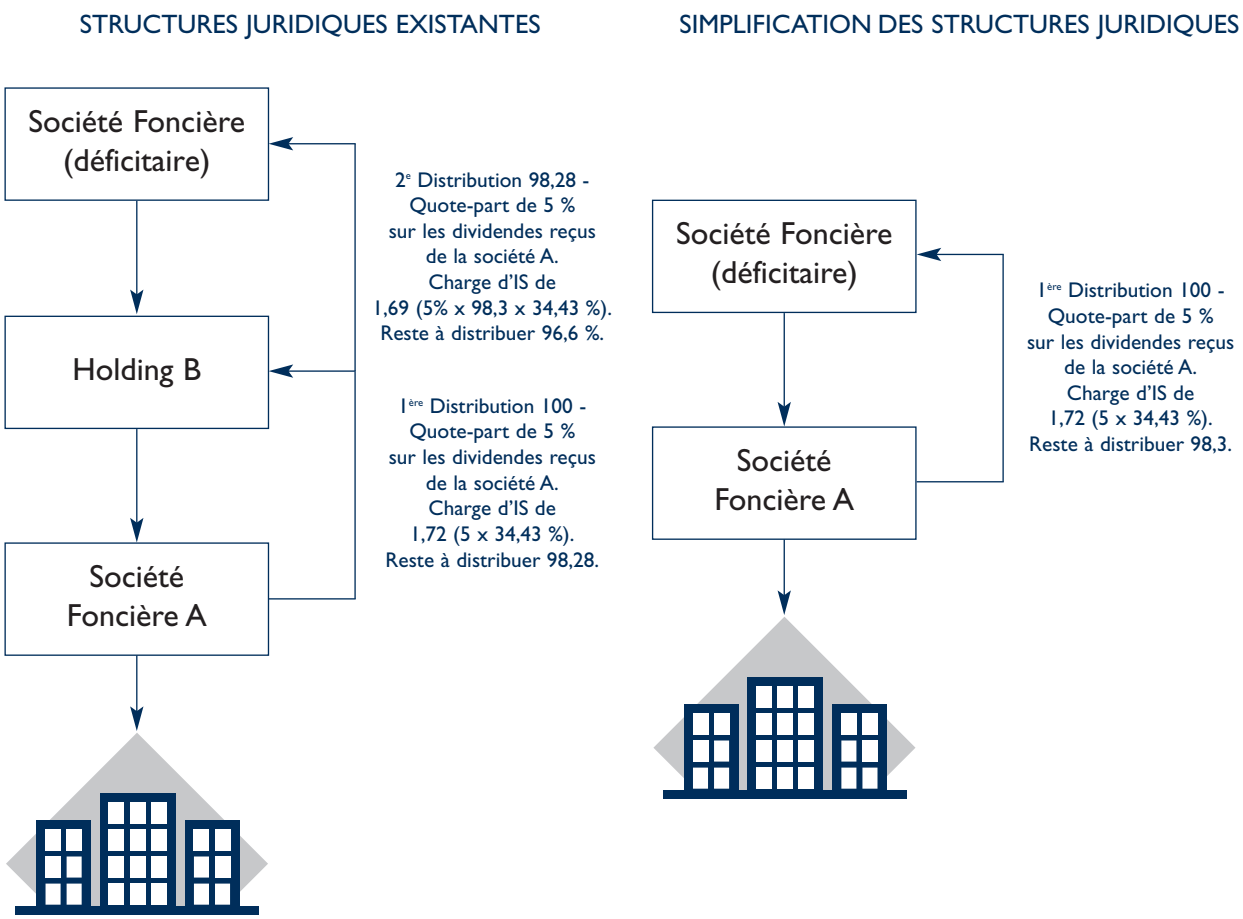
Néanmoins, ce dispositif ne s'applique pas si le contribuable apporte la preuve que la conclusion du contrat n'avait pas principalement pour objet ou pour effet de lui faire bénéficier du crédit d'impôt.

Le dispositif ainsi mis en place s'appliquera aux résultats des exercices clos à compter du 31 décembre 2010. En matière immobilière, les sociétés holdings foncières françaises déficitaires et qui reçoivent des dividendes auxquels sont attachés des crédits d'impôts ne pourront plus faire d'opération de portage de titres afin d'optimiser la gestion de leurs crédits d'impôts étrangers.

(4) Sa situation déficitaire lui empêchant d'imputer les crédits d'impôts étrangers attachés aux dividendes reçus

(5) Il est vrai, on le rappelle, que le Conseil d'Etat a jugé que ce type de montage ne constituait pas un abus de droit ou une fraude à la loi (CE 7/09/2009, n°305586, « SA Axa » et n° 305596 « Sté Henri Goldfarb »).

Suppression du plafonnement de la quote-part de frais et charges du régime mères & filiales sur la base des frais réels


STRUCTURES JURIDIQUES EXISTANTES
Société Foncière (déficitaire)
Holding B
Société Foncière A
2e Distribution 98,28 - Quote-part de 5 % sur les dividendes reçus de la société A. Charge d'IS de 1,69 (5% x 98,3 x 34,43 %). Reste à distribuer 96,6 %.
1ère Distribution 100 - Quote-part de 5 % sur les dividendes reçus de la société A. Charge d'IS de 1,72 (5 x 34,43 %). Reste à distribuer 98,28.
SIMPLIFICATION DES STRUCTURES JURIDIQUES
Société Foncière (déficitaire)
Société Foncière A
1ère Distribution 100 - Quote-part de 5 % sur les dividendes reçus de la société A. Charge d'IS de 1,72 (5 x 34,43 %). Reste à distribuer 98,3.

Les dividendes perçus par une société mère de ses filiales dont elle détient au moins 5 % du capital pendant deux ans ou plus sont exonérés d'impôt sur les sociétés (IS), sous réserve de la réintégration d'une quote-part de frais et charges. Celle-ci est fixée à un maximum de 5 % des dividendes reçus, crédits d'impôts compris. Toutefois, lorsque les frais réellement exposés par la société mère au cours de l'année étaient inférieurs, la quote-part de frais et charges à réintégrer pouvait être plafonnée au montant de ces frais réels *(Art. 216, CGI)*.

La loi de finances pour 2011 supprime le plafonnement aux frais réels. En conséquence, la quote-part de frais et charges sera toujours égale à 5 % des dividendes perçus.

Cette mesure qui s'appliquera pour la détermination des résultats des exercices clos à compter du 31 décembre 2010 alourdit la fiscalité des remontées de dividendes distribués, notamment, par les foncières assujetties à l'IS. La holding qui recevra ces dividendes soumis au régime mères & filiales est désormais imposable en tout état de cause sur le montant correspondant à 5 % (5 points x 34,44 %) des dividendes reçus y compris lorsque les frais et charges qu'elle a engagés sont d'un montant inférieur. Il conviendra donc de revoir les structures juridiques de détention afin de les simplifier pour éviter le paiement en cascade de la quote-part de frais et charges de 5 %.

Report de la suppression définitive de l'impôt forfaitaire annuel (IFA)

La suppression définitive de l'IFA dont devaient bénéficier, à compter du 1er janvier 2011, les entreprises dont le chiffre d'affaires est supérieur à 15 millions d'euros, est reportée au 1er janvier 2014.

Contribution économique territoriale - Ajustements

La contribution économique territoriale (CET), qui correspond à la somme de la cotisation foncière des entreprises et de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, s'est substituée à la taxe professionnelle depuis le 1er janvier 2010. Plusieurs instructions sont

venues préciser, en 2010, les conditions de calcul de ce nouvel impôt. A l'issue de sa première année d'application, la loi de finances pour 2011 apporte des ajustements à la CET.

Précisions en matière de cotisation foncière des entreprises (CFE)

La loi de finances précise que la limite d'assujettissement des activités de location et sous-location immobilières doit être déterminée sur une base hors taxes *(Art. 1447. I, CGI)*.

Cette limite d'assujettissement est fixée à 100 000 € ou à un chiffre d'affaires égal à la somme : (*i.*) des ventes de produits fabriqués, prestations de services et marchandises, (*ii.*) des redevances pour concessions, brevets, licences, marques, procédés, logiciels, droits et valeurs similaires, (*iii.*) des plus-values de cession d'immobilisations corporelles et incorporelles lorsqu'elles se rapportent à une activité normale et courante, (*iv.*) des refacturations de frais inscrites au compte de transfert de charges.

En outre, pour apprécier cette limite, le chiffre d'affaires doit être annualisé dans le cas où la période de référence ne correspondrait pas à une période de douze mois. Toutefois, par exception à l'annualité de la déclaration en matière de CFE *(Art. 1477. I, CGI)*, les contribuables qui deviendraient redevables de cette imposition au titre de l'année 2011, par application des précisions ainsi apportées, devront déclarer les bases de CFE avant le 1er mars 2011.

Par ailleurs, la loi de finances prévoit que désormais, les parties communes dont disposent les entreprises qui exercent une activité de location ou de sous-location d'immeubles, sont exclues de leur base imposable à la CFE *(Art. 1467, CGI)*.

En outre, la loi de finances rétablit un dispositif anti-abus visant à empêcher les transferts d'immeubles entre entreprises liées réalisés dans le seul but de réduire l'assiette de l'impôt *(Art. 1518 B, CGI)*. Ce dispositif relatif aux valeurs locatives *« plancher »*, concerne à la fois la CFE et les taxes foncières. Le dispositif ainsi mis en place rétroagit au 1er janvier 2010 concernant la CFE.

Enfin, les redevables situés à l'étranger qui réalisent une activité de location ou de vente portant sur un ou plusieurs immeubles situés en France sont désormais redevables de la cotisation minimum au lieu de situation de l'immeuble dont la valeur locative foncière est la plus élevée au 1er janvier de l'année d'imposition *(Nouvel Art. 1467 D, II, CGI)*.

Précisions et aménagements apportés à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises (CVAE)

La principale nouveauté concerne le calcul de la CVAE due par les sociétés membres d'un groupe fiscal intégré. Le chiffre d'affaires à prendre en compte pour déterminer le taux effectif de CVAE n'est plus apprécié au niveau de chaque société mais au niveau du groupe, en faisant la somme des chiffres d'affaires de l'ensemble des sociétés du groupe fiscal intégré.

Ne sont, en revanche, pas concernés les groupes dont le montant total de chiffre d'affaires est inférieur à 7 630 000 € au cours de l'année d'imposition.

Désormais, une entreprise qui n'exerce aucune activité imposable au 1er janvier de l'année d'imposition sera néanmoins redevable de la CVAE au titre de cette année dans le cas où elle bénéficie, au cours de ladite année, d'une transmission d'activité dans le cadre d'un apport, d'une cession d'activité, d'une scission d'entreprise ou d'une transmission universelle du patrimoine. Cette mesure s'applique pour les exercices ouverts à compter du 1er janvier 2011.

Impôts locaux

La loi de finances rectificative pour 2010 étend, aux parcs d'attractions et de loisirs exerçant une activité saisonnière, la réduction prorata temporis de la valeur locative des équipements et biens immobiliers qui sert d'assiette à la CFE.

Enfin, les immeubles du patrimoine universitaire construits dans le cadre de contrats conclus avec des sociétés dont le capital est entièrement détenu par des personnes publiques sont maintenant exonérés de taxe foncière (*Nouvel Art. 1382 D, CGI*).

Mesures de financement du Grand Paris

La loi de finances pour 2011 complète, sur plusieurs points, les dispositions fiscales du financement du « réseau de transport public du Grand Paris » prévues par la loi relative au Grand Paris *(Loi 2010-597 du 3 juin 2010)*.

Modifications apportées à la taxe annuelle sur les bureaux, locaux commerciaux et locaux de stockage en Ile-de-France

Les personnes qui, au 1er janvier de l'année d'imposition, sont propriétaires, usufruitières, preneuses à bail à construction, emphytéotes ou titulaires d'une occupation temporaire de locaux à usage de bureaux, de locaux commerciaux ou de locaux de stockage situés

dans la région Ile-de-France sont redevables d'une taxe annuelle (*Art. 231 ter, CGI*). Le champ d'application matérielle de la taxe est étendu aux surfaces de stationnement d'une superficie supérieure à 500 mètres carrés ("*Les surfaces de stationnement*" s'entendent des locaux ou aires, couvertes ou non couvertes annexées aux locaux à usage de bureaux, commerciaux et de stockage, destinés aux véhicules, qui ne sont pas intégrés topographiquement à un établissement de production). Le montant de la taxe est égal au produit de (*i.*) la superficie, exprimée en mètres carrés, des locaux susvisés par (*ii.*) un tarif unitaire. Les tarifs varient selon la nature des locaux et leur situation géographique.

La loi de finances rectificative pour 2010 augmente substantiellement les tarifs, qui seront en outre revalorisés chaque année en fonction de l'indice du coût de la construction (le tarif réduit restant réservé à certains locaux, tels que ceux possédés par l'Etat, les collectivités territoriales, les organismes ou les établissements publics sans caractère industriel et commercial).

Le zonage de la région Ile-de-France est totalement refondu pour correspondre à *« l'unité urbaine de Paris »* et concerne désormais toutes les catégories de locaux imposables (et non plus seulement les bureaux).

Une fraction du produit de la taxe sera désormais affectée à l'établissement public *Société du Grand Paris* (après affectation de la fraction revenant à l'Union d'économie sociale du logement). Les modifications intervenues s'appliquent aux impositions établies au titre de l'année 2011.

Institution d'une taxe spéciale d'équipement et suppression des taxes sur la valorisation immobilière en Ile-de-France

Dans le but d'assurer le financement du réseau de transport public du *Grand Paris*, la loi relative au *Grand Paris* a institué deux taxes sur la valorisation immobilière en Ile-de-France, codifiées à l'article 1635 ter A, CGI (*Art. 10 loi du 3 juin 2010*). La loi de finances rectificative pour 2010 abroge ces taxes, qui n'étaient pas encore entrées en vigueur pour y substituer une taxe spéciale d'équipement au profit de l'établissement public *Société du Grand Paris* (*Nouvel Art.1609 G, GCI*).

Le produit de cette nouvelle taxe est fixé à 117 millions d'euros par an. Ce produit est réparti entre toutes les personnes physiques ou morales assujetties aux taxes foncières sur les propriétés bâties ou non bâties, à la taxe d'habitation et à la CFE dans les communes de la région Ile-de-France proportionnellement aux recettes que chacune de ces taxes ont procurées l'année précédente à l'ensemble des communes et de leurs EPCI situés dans le ressort de la région Ile-de-France.

L'établissement et le recouvrement de cette nouvelle taxe se fera selon les mêmes modalités que la taxe spéciale d'équipement au profit des établissements publics fonciers (*visés aux Art. L.324-1 et suivants du Code de l'urbanisme ; Art.1607 bis, al 4 à 6, CGI*). En conséquence, comme toutes les autres taxes spéciales d'équipement, la nouvelle taxe sera établie et recouvrée selon les règles applicables à la taxe principale à laquelle elle s'ajoute. Les exonérations et dégrèvements d'office prévus en matière de taxe foncière sur les propriétés bâties *(Art. 1390 à 1391 A, CGI et Art. 1391 B, CGI. Inst. Administrative 21 mars 2001, 6 C-3-01 n° 24 à 26)* et de taxe d'habitation *(Art. 1413 bis, 1414, I, III, IV et 1414 A, CGI)* s'applique, en principe, également à la nouvelle taxe. La nouvelle taxe peut, sur option du contribuable, faire l'objet d'un paiement par prélèvements mensuels comme les taxes auxquelles elle s'ajoute.

La nouvelle taxe entre en vigueur à compter des impositions établies au titre de 2011.

Réforme de la fiscalité de l'urbanisme

En procédant à une réforme générale de la fiscalité applicable au droit de l'urbanisme, le législateur a dans un titre intitulé *« Réformer la fiscalité de l'urbanisme et des territoires » (Art. 27 à 30 de la loi de finances rectificative pour 2010)* répondu à un objectif de simplification et de lisibilité de ce corpus de règles. En effet, il existe à ce jour huit taxes et neuf participations. Cet enchevêtrement de textes et de taxes a conduit à une hétérogénéité de l'application du dispositif sur l'ensemble du territoire. Le nouveau dispositif repose principalement sur la création de la taxe d'aménagement et sur un versement pour sous-densité. Ces deux nouvelles impositions entrent en vigueur à compter du 1er mars 2012.

La nouvelle taxe d'aménagement (TA)

La valeur par mètre carré de la surface de la construction a été fixée à 660 € hors Ile-de-France. Dans les communes de la région d'Ile-de-France, cette valeur a été fixée à 748 €. Le calcul et les taux d'application de la taxe n'ont pas été modifiés.

Un régime homogène

Le souci de mettre fin aux disparités de régimes a conduit à une homogénéisation de la taxe d'aménagement et du versement pour sous-densité dans de nombreux domaines : les exonérations et exclusions, l'établissement, le recouvrement et le droit de reprise. Seule la procédure de rescrit reste particulière au versement pour sous-densité.

Fiscalité des particuliers – Rehaussement de la fiscalité des revenus et plus-values immobiliers

Le taux de l'impôt sur le revenu (IR) sur les plus-values immobilières réalisées à compter du 1er janvier 2011 par les personnes physiques est porté de 16 % à 19 %.

En outre, le taux des prélèvements sociaux sur les revenus du capital est porté de 2 % à 2,2 %. Ce nouveau taux s'appliquera (*i.*) sur les revenus du patrimoine, incluant notamment les revenus fonciers perçus à compter du 1er janvier 2010 et (*ii.*) sur les produits de placement, incluant les plus-values immobilières, perçus à compter du 1er janvier 2011.

En conséquence, le taux d'imposition d'ensemble des plus-values immobilières réalisées par les particuliers s'établit désormais à 31,3 % (19% d'IR et 12,3 % de prélèvements sociaux), contre 28,1 % auparavant (16 % d'IR et 12,1 % de prélèvements sociaux).

L'opportunité d'assujettir, aux prélèvements sociaux, les plus-values de cession de biens immobiliers détenus depuis plus de quinze ans (exonération en application de l'abattement pour durée de détention de 10 % par année de détention au-delà de la cinquième année) a finalement été repoussée à l'examen courant 2011 du projet de loi sur la réforme de la fiscalité patrimoniale.

Enfin, l'exonération d'impôt sur la plus-value dont les non-résidents bénéficiaient au titre d'une seconde cession d'habitation en France a été supprimée *(Art. 150 U II, 2°, CGI)*.

Suppression du crédit d'impôt au titre des intérêts d'emprunt et mise en place du PTZ +

Mesure phare de la loi TEPA du 21 août 2007, le crédit d'impôt sur le revenu au titre des intérêts d'emprunt pour l'acquisition de la résidence principale des particuliers *(Art. 200 quaterdecies, CGI)* est supprimé pour *(i.)* les opérations pour lesquelles l'offre de prêt est émise à compter du 1er janvier 2011 et *(ii.)* pour les opérations dont l'offre de prêt est antérieure à cette date lorsque l'acquisition du logement ou la déclaration d'ouverture de chantier intervient après le 30 septembre 2011.

Ce crédit d'impôt est remplacé par l'institution d'un prêt à taux zéro « Plus » inséré par la loi de finances pour 2011 aux articles L.31-10-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation. Le PTZ + est réservé aux particuliers primo-accédants qui acquièrent ou font construire leur résidence principale sans conditions de ressources.

Le PTZ + reprend, pour l'essentiel, les caractéristiques du PTZ ancien en les aménageant. Son montant, dont les plafonds ont été majorés, dépend ainsi de la localisation du logement, de sa performance énergétique, de son statut neuf ou ancien et du nombre de ses occupants. La durée de son remboursement est fonction des revenus du ménage et du nombre de ses membres.

Les établissements de crédit ayant conclu avec l'Etat une convention d'habilitation spécifique *(Art. L.31-10-13, CCH)* bénéficient d'un crédit d'impôt pour les PTZ qu'ils consentent aux particuliers éligibles émis entre le 1er janvier 2011 et le 31 décembre 2014 *(Art. 244 quater V, CGI)*.

Suppression de la réduction d'impôt pour l'acquisition de résidences de tourisme

Cette réduction d'impôt, prévue à l'article 199 decies E du CGI et désignée sous le nom de « dispositif Demessine » est supprimée à compter du 1er janvier 2011. En revanche, la réduction d'impôt au titre des travaux réalisés dans les logements touristiques (*Art. 199 decies F, CGI*) est maintenue jusqu'à son terme, soit le 31 décembre 2012.

Réductions d'IR et d'ISF pour investissement au capital de PME

La loi de finances pour 2011 modifie les dispositions des articles 199 terdecies-OA et 885-OV bis du CGI relatifs aux réductions à l'IR et d'ISF respectivement prévues par ces deux textes au titre d'investissements au capital de certaines PME éligibles.

Ces dispositifs sont désormais centrés sur les entreprises rencontrant de réelles difficultés d'accès au financement en fonds propres. Par conséquent, les activités immobilières (notamment activités de marchand de biens, de syndic de copropriété ou d'agent immobilier), financières (notamment activités de prêts ou de crédit-bail) et les activités procurant des revenus garantis en raison de l'existence d'un tarif réglementé de rachat de la production (activités de production d'électricité éolienne ou photovoltaïque) sont exclues de ces deux mécanismes.

Par ailleurs, le taux de la réduction d'ISF pour investissement au capital de PME est abaissé de 75 % à 50 % dans la limite de 45 000 € pour les souscriptions directes ou via une société holding) et de 18 000 € pour les souscriptions aux parts de FIP, FCPR et FCPI.

Aides à l'investissement dans la production d'énergie photovoltaïque

La loi de finances pour 2011 réduit et met fin à plusieurs avantages fiscaux portant sur l'énergie photovoltaïque.

Le taux du crédit d'impôt dont bénéficient les contribuables au titre de leurs dépenses d'équipement dans leur habitation principale en faveur du développement durable (*Art. 200 quater, CGI*) est porté de 50 % à 25 % pour celles d'entre elles relatives aux équipements en panneaux photovoltaïques. Le taux de 50 % est provisoirement maintenu si le contribuable a réalisé des dépenses de cette nature jusqu'au 28 septembre 2010 au plus tard et qu'il peut justifier à cette date (*i.*) de l'acceptation d'un devis ou du versement d'arrhes ou d'un acompte, (*ii.*) de la signature d'un contrat de démarchage visé aux articles L.121-21 à L.121-23 du Code de la consommation accompagnée d'un paiement total ou partiel avant le 6 octobre 2010 ou, (*iii.*) de l'obtention d'un financement bancaire.

Les investissements outre-mer effectués à compter du 29 septembre 2010 portant sur des installations photovoltaïques sont désormais exclus (*i.*) de la réduction d'impôt prévue à l'article 199 undecies B du CGI en faveur des investissements productifs réalisés dans le cadre d'une entreprise relevant de l'IR et, (*ii.*) de la déduction d'impôt de l'article 217 undecies du CGI en faveur des investissements productifs réalisés par des sociétés soumises à l'IS.

Enfin, la loi de finances pour 2011 exclut, du champ d'application des réductions (*i.*) d'IR de l'article 199 terdecies-OA du CGI et (*ii.*) d'ISF de l'article 885-OV bis du CGI, les souscriptions au capital de PME produisant de l'électricité au moyen de l'énergie solaire.

Réduction de 10% des niches fiscales

L'avantage fiscal lié à un certain nombre de dispositifs de réduction ou de crédits d'impôt sur le revenu (*Art. 200-OA, CGI*) fait l'objet d'une réduction générale de 10 %. Celle-ci s'applique (*i.*) au taux de chaque avantage fiscal concerné et, (*ii.*) aux plafonds d'imputation de ces avantages lorsqu'il en existe (par exemple un crédit d'impôt de 25 % sera désormais fixé à 22 % et un plafond d'imputation de 100 000 € à 90 000 €).

En pratique, la loi se limite à poser le principe de cette réduction et renvoie, à un décret en Conseil d'Etat à paraître courant 2011, le soin d'en déterminer les pourcentages et plafonds d'imputation. Cette mesure s'applique aux dépenses payées à compter du 1er janvier 2011, mais non aux reports et réductions d'impôt acquises pour la première fois au titre d'années antérieures, ni aux avantages fiscaux acquis à compter de l'imposition des revenus de l'année 2011 mais qui trouvent leur fondement dans un engagement de réaliser l'investissement immobilier antérieur au 31 décembre 2010 (par exemple réduction d'IR au titre d'intérêts d'emprunts pour l'acquisition en 2010 de la résidence principale). Cet engagement peut notamment résulter d'une réservation enregistrée sous forme notariée ou au service des impôts avant cette date, l'acte authentique devant être signé avant le 31 mars 2011.

En matière immobilière, le « rabot » de 10 % porte notamment sur les investissements dans les résidences hôtelières à vocation sociale *(Art. 199 decies I, CGI)*, les investissements outre-mer réalisés par les particuliers ou dans le cadre d'une entreprise relevant de l'IR *(Art. 199 undecies A et 199 undecies B, CGI), les opérations de restauration immobilière « Malraux » (Art. 1999 tervicies du CGI)*, les investissements immobiliers Scellier *(Art. 199 septvicies, CGI)* et les investissements locatifs dans des résidences meublées (*Art. 199 sexvicies, CGI)*.

L'augmentation d'IR consécutive à la réduction de 10 % des niches fiscales ne sera pas prise en compte pour le calcul du bouclier fiscal.

Plafonnement des niches fiscales à 18 000 € plus 6 % du revenu imposable

En complément de ces dispositions, la loi de finances pour 2011 abaisse le plafond global des niches fiscales à l'IR dont les particuliers peuvent bénéficier. Ce dispositif, introduit dans le CGI à l'article 200-OA du CGI par la loi 2008-1425 du 27 décembre 2008, limitait le montant cumulé de l'avantage procuré au foyer fiscal au titre de dispositifs prévus par cet article, à 20 000 € majorés de 8 % du revenu imposable en 2010.

En 2011, ce plafond est porté à 18 000 € majorés de 6 % du revenu imposable.

Le principe d'une refonte en profondeur des sociétés de personnes est reporté

On connaît l'importance de l'utilisation des sociétés de personnes (ci-après « **SDP** ») dans les montages immobiliers nationaux et internationaux et la réforme annoncée du régime fiscal des SDP devait avoir un impact majeur sur les structures d'investissement et supprimer quelques discriminations induites par des conventions fiscales spécifiques octroyant la transparence fiscale à certains *partnerships* de droit étrangers. Le grand bénéfice de cette réforme aurait été un rapprochement de la position française sur le traitement fiscal des SDP de celles des grands pays de l'OCDE, en particulier les pays anglo-saxons.

Le texte de la réforme du régime fiscal des SDP a été discuté avec les professionnels et a été voté par l'Assemblée Nationale le 8 décembre 2010. Ce texte, relativement complexe il faut le reconnaître, s'était fixé des objectifs ambitieux. Outre la reconnaissance d'une transparence fiscale plus complète, ce texte prévoyait également, l'extension du régime des SDP aux indivi-

sions et aux fiducies, l'application du régime des sociétés mères & filiales aux participations détenues au travers de SDP, l'intégration fiscale des participations détenues au travers d'une SDP, la neutralité des opérations de fusion, l'apport partiel d'actif ou de scission entre deux entités transparentes, la réforme de la théorie du bilan en vertu de laquelle un entrepreneur individuel peut inscrire à son bilan un bien n'ayant aucune relation avec son activité professionnelle ainsi qu'une modification de la taxation des revenus patrimoniaux perçus au sein des SDP.

Cependant, dans le rapport présenté à la Commission des Finances du Sénat le 13 décembre 2010, il a été confirmé que *« les conditions d'examen d'une loi de Finances rectificative de fin d'année ne sont pas propices à l'élaboration d'une analyse éclairée, approfondie et apaisée d'une réforme aussi complexe »*.

La réforme a donc été partiellement reportée et un rapport qui devrait être présenté par le gouvernement avant le 30 avril 2011, devra distinguer les différentes options nécessaires à la modernisation du régime fiscal des SDP.

Même si tout le monde s'accorde sur la complexité des questions soulevées par la réforme des SDP, on ne peut que regretter que cette modification de la position française ait été une fois de plus reportée, alors que cela fait plusieurs années qu'un tel projet est en discussion. La reconnaissance de la transparence fiscale des SDP ne pose aucune difficulté aux grands pays de l'OCDE comme l'Allemagne, la Grande Bretagne et les Etats-Unis en particulier. On ne peut que s'étonner de la persistance de la singularité de l'approche française.

Au plan pratique, les acteurs immobiliers peuvent d'ores et déjà se préparer aux modifications du régime fiscal des SDP qui va très certainement intervenir dès 2011 et anticiper les conséquences fiscales qu'elles pourraient avoir sur leur structure d'acquisition.

En particulier, la reconnaissance de la transparence de certaines SDP pourrait avoir des conséquences en matière de régime de taxation et d'obligations déclaratives. Nous nous tenons à leur disposition pour analyser ces conséquences et prendre les mesures conservatoires appropriées.

2 Jurisprudence

La procédure d'abus de droit dans le cadre des opérations d'apport-cession

Par trois décisions, le Conseil d'Etat a pris position sur les conditions d'application de la procédure d'abus de droit au report d'imposition de la plus-value d'apport de titres à une société passible de l'impôt sur les sociétés (IS) et de la plus-value d'apport à une société soumise à un régime réel d'imposition *(CE 8 octobre 2010, Bazire ; Min. c. Four ; Min. c. Bauchart)*.

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence du Conseil d'Etat que le mécanisme du report poursuit un objectif de dynamisme économique. Le réinvestissement de l'apport dans une ou plusieurs activités économiques est une des conditions du report, le juge admettant un délai suffisant pour réinvestir. En outre, la neutralité fiscale mise en place par le législateur ne doit pas permettre au contribuable de pouvoir disposer de fonds sans intention de les réinvestir.

Les trois décisions comportent le même « considérant de principe » qui fixe une grille d'analyse de l'abus de droit en matière de report d'imposition optionnel dont il ressort que le réinvestissement du produit de l'apport-cession est fondamental pour éviter l'abus de droit.

Conformément à cette grille d'analyse, le Conseil d'Etat a estimé que, dans l'une des trois espèces, les deux critères de l'abus de droit étaient remplis. Des époux avaient apporté un bien à une SARL en formation dont ils détenaient chacun la moitié des parts. Ils avaient opté pour le report d'imposition *(Art.151 octies, CGI)*. Trois mois après l'apport, le capital de la SARL avait été considérablement réduit pour un montant proche de la valeur de l'apport par voie de remboursement partiel aux associés. Le juge a relevé d'une part que la réduction du capital permettant aux associés de récupérer l'essentiel de la valeur de leur apport dissimulait une cession du bien précédemment apporté. En conséquence, le motif exclusivement fiscal était établi. D'autre part, le critère de la fraude à la loi était également rempli ; les contribuables ont recherché le bénéfice d'une application littérale du texte (*Art. 151 octies, CGI* ayant pour objet de favoriser l'apport d'un bien en société en neutralité fiscale afin d'éviter que les apporteurs ne doivent payer de l'impôt au titre d'une opération qui ne dégage pas de liquidités susceptibles de financer cette fiscalité) à l'encontre de l'objectif poursuivi par le législateur.

Ces trois arrêts suscitent l'espoir que soit bientôt clarifiée la situation des contribuables soumis au régime du sursis d'imposition, qui lui est automatique, en cas d'apport de titres à une société soumise à l'IS qui a succédé

au report d'imposition sur option depuis le 1er janvier 2000 *(Art. 150-0 B, CGI)*.

En effet, les juridictions de premier et second degrés continuent de raisonner comme sous l'empire du régime du report sur option et d'exiger un réinvestissement dans une activité économique. En revanche, le Comité de l'abus de droit fiscal estime depuis un avis de 2004 *(avis n° 2004-63 et 2004-64)* que le régime de sursis d'imposition ne laisse aucune option au contribuable qui ne peut, s'il veut être imposé immédiatement, que procéder à la cession directe de ses titres plutôt qu'à leur apport.

L'analyse que fait l'administration fiscale du régime en vigueur conduit à dissuader le contribuable d'utiliser un régime de neutralité que lui offre le législateur en faisant peser sur celui-ci la charge de la preuve du but non exclusivement fiscal de l'opération envisagée.

Droits d'enregistrement : L'absorption de la société qui a souscrit l'engagement de revente de l'immeuble dans les 4 ans ne vaut pas revente

Une société de marchand de biens avait acquis un immeuble en se plaçant sous le régime de l'article 1115 du CGI. A cet effet, elle avait pris l'engagement de revendre ce bien dans un délai de 4 ans pour bénéficier de l'exonération de droits d'enregistrement, seule la taxe de publicité foncière au taux de 0,60 % étant perçue. Dans ce délai de 4 ans, l'immeuble n'a pas été revendu à un non-marchand de bien. En revanche, la société de marchand de biens a été absorbée par la société Gecina. L'administration fiscale a prononcé la déchéance du régime d'exonération du fait de l'absence de revente de l'immeuble à un non-marchand de bien dans le délai de 4 ans.

La société Gecina a contesté le rehaussement en faisant valoir (*i.*) qu'elle n'avait pas repris l'engagement de revendre souscrit par la société FC transactions et, (*ii.*) que cet engagement avait été exécuté par l'effet de la fusion, dès lors que le traité de fusion stipulait que la société absorbante prenait à sa charge le passif de la société absorbée constitué de la dette bancaire d'acquisition de l'immeuble et, qu'en conséquence, le transfert de l'immeuble réalisé au titre de la fusion constituait un apport à titre onéreux considéré comme une vente pour l'application de l'article 1115 du CGI.

La Cour de cassation *(Cass. com. 7 avril 2010)* a rejeté les prétentions de la société Gecina, en estimant que par l'opération de fusion, cette dernière (*i.*) c'était substituée à la société absorbée dans tous ses droits et obligations, en ce compris l'engagement de revendre l'immeuble à un non-marchand de biens dans le délai de 4 ans et *(ii.)* avait recueilli l'intégralité du patrimoine de la société absorbée, cette transmission ne pouvant pas être assimilée à une revente au sens de l'article 1115 du CGI. Le redressement a donc été maintenu.

La Cour de cassation donne une interprétation restrictive du régime d'exonération de l'article 1115 du CGI. Son application est réservée aux opérations qui comportent une contrepartie à la transmission du bien. Or une fusion ne comporte pas de contrepartie en faveur de la société absorbée qui disparait et ne peut pas être assimilée à une revente. Cette solution est transposable au régime issu de l'article 16 de la loi 2010-237 du 9 mars 2010 applicable à tous les assujettis à la TVA et non plus aux seuls marchands de biens.

Prélèvement du tiers sur les plus-values de cession d'immeubles des non résidents

La Pinacothèque d'Athènes, personne morale de droit public grecque sans but lucratif dont le siège est situé à Athènes, a cédé un immeuble situé à Paris. Elle a acquitté, à cette occasion, le prélèvement d'un tiers sur la plus-value de cession prévu par les dispositions de l'article 244 bis A du CGI. Invoquant le principe de non-discrimination en fonction de la nationalité de la convention de non double imposition entre la France et la Grèce, la Pinacothèque d'Athènes a contesté le bien-fondé de ce prélèvement.

Le Conseil d'Etat a statué en sa faveur en estimant que l'application de l'article 244 bis A du CGI à la Pinacothèque d'Athènes avait pour effet de soumettre celle-ci, en raison de sa nationalité, à une imposition plus lourde que celle à laquelle était assujetti un établissement public français sans but lucratif qui aurait réalisé la même opération imposable. En effet, un tel établissement public français sans but lucratif aurait été exonéré d'impôt sur la plus-value de cession en application de l'article 206 du CGI. En conséquence, le Conseil d'Etat a ordonné la restitution du prélèvement du tiers au profit de la Pinacothèque d'Athènes *(CE 5 juillet 2010 Pinacothèque d'Athènes)*.

Pour remédier aux conséquences de cette jurisprudence, l'administration fiscale française fait désormais préciser, à l'occasion de la renégociation des conventions fiscales bilatérales, que la personne morale, résidente d'un Etat contractant ne se trouve pas dans la même situation que la personne morale qui n'en est pas résidente. Par ailleurs, le III de l'article 244 bis A du CGI a été complété par la troisième loi de finances rectificative pour 2009 qui pose le principe nouveau d'égalité de traitement des sociétés françaises et des sociétés de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen. En conséquence, la même solution s'appliquerait aujourd'hui sur la base de cette seule disposition de droit interne.

Revenus fonciers – Déductibilité des frais de souscription d'un nouvel emprunt

Le Conseil d'Etat juge que le contribuable peut valablement déduire, de ses revenus fonciers, les frais qu'il a supporté pour la souscription d'un nouvel emprunt destiné à se substituer et à rembourser de manière anticipée l'emprunt initialement contracté avec un taux d'intérêt supérieur pour l'acquisition d'un immeuble locatif *(CE 5 juillet 2010 min. c. Lhérault)*. Le juge de l'impôt fait donc une application favorable au contribuable de l'article 31, I, 1° du CGI en application duquel seuls les intérêts des dettes directement engagées pour la conservation, l'acquisition, la construction, la réparation ou l'amélioration d'un immeuble sont déductibles.

De même, l'indemnité de résiliation du premier emprunt versée par le contribuable est également déductible, bien qu'elle n'ait pas le caractère d'intérêts. En effet, cette indemnité avait pour objet de limiter les charges supportées par le contribuable dans le cadre de son activité de location et, par suite, constituait une dépense effectuée en vue de l'acquisition et de la conservation du revenu, déductible sur le fondement des dispositions de l'article 13,1 du CGI.

Redevance pour création de bureaux ou de locaux de recherche en région Ile-de-France – Délai de reprise de l'administration

Une société exploitant des locaux à Puteaux, avait procédé à la transformation de 14 700 m² de surface en bureaux. Cette société n'avait pas déposé la déclaration préalable, requise par les articles L.520 -9 et R.422-3 du Code de l'urbanisme, permettant à l'Administration de mettre en recouvrement la redevance dans les deux ans. L'Administration avait, en conséquence, requis le paiement de la redevance pour un montant de 7,137 M€ en principal et en pénalités.

Le Conseil d'Etat juge que le délai fiscal de droit commun, actuellement de 6 ans, de l'article L.186 du Livre des procédures fiscales s'applique, en l'absence de disposition légale spécifique, au droit de reprise de la redevance en cas de méconnaissance des obligations déclaratives *(CE 30 juillet 2010)*. Cet arrêt invalide la doctrine administrative qui s'appuyait sur un ancien arrêt équivoque du Conseil d'Etat pour considérer que le droit de reprise de la redevance était imprescriptible en l'absence d'autorisation d'urbanisme ou de déclaration constituant le point de départ de la prescription.

III Chronologie des principaux textes

(à jour des textes parus au 31 décembre)

JANVIER

12 et 15 janvier : arrêtés fixant les conditions d'achat de l'électricité photovoltaïque *(JO du 14 janvier 2010, page 727 et JO du 16 janvier 2010, page 893)*.

20 janvier : instruction n°4 H 3 10 détaillant les nouvelles conditions capitalistiques applicables aux Sociétés d'Investissements Immobiliers Cotées (SIIC) *(BOI du 1er février 2010)*.

FÉVRIER

1er février : arrêté modifiant le règlement de sécurité contre les risques d'incendie et de panique dans les Etablissements Recevant du Public (ERP) *(JO du 9 février 2010, page 2275)*.

1er février : arrêté relatif à la surveillance des légionelles dans les installations de production de stockage et de distribution d'eau chaude sanitaires dans certains ERP *(JO du 9 février 2010, page 2276)*.

5 février : décret n° 2010-122 fixant les modalités d'application des conventions conclues par les bailleurs privés avec l'agence nationale de l'habitat (ANAH) *(JO du 9 février 2010, page 2267)*.

MARS

9 mars : loi de finances rectificative pour 2010 n° 2010-237 portant notamment réforme de la TVA immobilière *(JO du 10 mars 2010, page 4647)*.

9 mars : loi n° 2010-238 visant à rendre obligatoire l'installation de détecteur de fumées dans tous les lieux d'habitation *(JO du 10 mars 2010, page 4759)*.

15 mars : décret n° 2010-273 relatif à l'utilisation du bois dans les constructions neuves *(JO du 17 mars 2010, page 4621)*.

15 mars : instruction n° 3A 310 précisant la loi de finances rectificative pour 2002 sur la partie TVA immobilière applicable aux opérations immobilières réalisées à compter du 11 mars 2010 *(BOI N° 33 du 15 mars 2010)*.

16 mars : arrêté complétant le dispositif tarifaire appli-

cable à l'électricité d'origine photovoltaïque issu des arrêtés des 12 et 15 janvier 2010 *(JO du 23 mars 2010, pages 5715 et 5716)*.

19 mars : arrêté ayant pour objet d'améliorer la lisibilité des contrats de syndic de copropriété en particulier s'agissant de la fixation des honoraires *(JO du 21 mars 2010, page 5673)*.

22 mars : décret n° 2010-304 mettant en œuvre les dispositions d'urbanisme de la loi Molle du 25 mars 2009 ayant pour objet principal de favoriser la construction de nouveaux logements *(JO du 24 mars 2010, page 5746)*.

AVRIL

9 avril : décret n° 2010-365 relatif à l'évaluation des incidences NATURA 2000 *(JO du 11 avril 2010, page 6880)*.

13 avril : décrets n° 2010-367 et n° 2010-368 portant sur le nouveau régime d'enregistrement des installations classées pour l'environnement (ICPE) *(JO du 14 avril 2010, pages 6977 et 6979)*.

20 avril : décret n° 2010-391 modifiant le contenu des conventions portant sur les résidences de services et portant également sur la procédure de prévention des difficultés des syndics *(JO du 21 avril 2010, page 7365)*.

23 avril : décret n°2010-403 modifiant les dispositions du Code de commerce et prorogeant temporairement le délai de mise en œuvre des autorisations d'exploitation commerciale et cinématographique délivrées par les commissions départementales d'aménagement commercial (CDAC) *(JO du 25 avril 2010, page 7563)*.

MAI

25 mai : instruction n° 6 E-1-10 présentant les conditions d'application de la nouvelle cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises créée par la loi de finances pour 2010 *(BOI n° 59 du 3 juin 2010)*.

28 mai : loi n° 2010-559 pour le développement des sociétés publiques locales (SPL) *(JO du 29 mai 2010, page 9697)*.

JUIN

3 juin : loi n° 2010-597 relative au Grand Paris *(JO du 5 juin 2010, page 10339)*.

JUILLET

1er juillet : loi n° 2010-737 portant réforme du crédit à la consommation *(JO du 2 juillet 2010, page 12001)*.

2 juillet : décret n°2010-743 portant création de l'Epadsa (établissement public d'aménagement de la Défense Seine Arche) et dissolution de l'Epad (Etablissement public pour l'aménagement de la région dite de La Défense) et de l'Epasa (Etablissement public d'aménagement de Seine-Arche à Nanterre) *(JO du 3 juillet 2010, page 12073)*.

2 juillet : décret n° 2010-744 relatif aux opérations d'aménagement d'intérêt national du quartier d'affaires de La Défense et de Nanterre et La Garenne-Colombes *(JO du 3 juillet 2010, page 12075)*.

12 juillet : instruction n°4H-9-10, commentant la loi de finances rectificative pour 2009 confirmant le champ d'application territorial de l'impôt sur les sociétés *(BOI du 22 juillet 2010 n°69)*.

12 juillet : loi n° 2010-788 portant engagement national pour l'environnement *(JO du 13 juillet 2010, page 12905)*.

AOÛT

3 août : décret n° 2010-911 relatif à l'organisation et le fonctionnement de l'Etablissement public de Paris-Saclay n° 2010-911 pris en application de la loi du 3 juin 2010 relative au Grand Paris *(JO du 4 août 2010, page 14405)*.

30 août : décrets n° 2010-1016, 2010-1017, 2010-1018 introduisant de nouvelles normes applicables aux installations électriques pour les maîtres d'ouvrage entreprenant la construction ou l'aménagement de bâtiments destinés à recevoir des travailleurs *(JO du 1er septembre 2010, page 15932)*.

31 août : arrêté révisant à la baisse les tarifs d'achat d'électricité photovoltaïque *(JO du 1er septembre 2010, page 15919)*.

SEPTEMBRE

10 septembre : décret n° 2010-10-75 précisant les nouvelles dispositions résultant de la réforme de la TVA immobilière en vigueur depuis le 11 mars 2010 *(JO du 12 septembre 2010, page 16559)*.

22 septembre : instruction 3A-5-10 sur le régime de la TVA applicable aux opérations immobilières dans le secteur du logement social *(BOI du 23 septembre 2010 n° 85)*.

27 septembre : décret n° 2010-11-28 modifiant le régime de la garantie intrinsèque d'achèvement de la vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) *(JO du 29 septembre 2010, page 17555)*.

OCTOBRE

11 octobre : décret n° 2010-1200 pris pour l'application de l'article L. 271-6 du Code de la construction et de l'habitation interdisant le commissionnement dans le secteur du diagnostic immobilier *(JO n° 0238 du 13 octobre 2010, page 18387)*.

20 octobre : décret n° 2010-12-33 relatif aux sanctions pécuniaires applicables à l'encontre des bénéficiaires des aides de l'Agence Nationale de l'Habitat et ayant contrevenue aux règles de l'agence ou aux conventions conclues *(JO n° 0246 du 22 octobre 2010, page 18895)*.

21 octobre : ordonnance n° 2010-12-32 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union Européenne en matière d'environnement *(JO du 22 octobre 2010, page 18885)*.

22 octobre : décrets n° 2010-12-54 et 2010-12-55 (JO du 24 octobre 2010, pages 19086 et 19087) et arrêté du même jour *(JO du 24 octobre 2010, page 19097)* modifiant les règles applicables aux bâtiments, équipements et installations soumis à un risque normal de sismicité.

26 octobre : décret n° 2010-12-69 *(JO du 27 octobre 2010, page 19250)* et arrêté *(JO du 27 octobre 2010, page 19260)* précisant les objectifs définis dans la loi Grenelle I portant sur la règlementation thermique 2012.

NOVEMBRE

8 et 12 novembre : décret n° 2010-1392 *(JO n°0265 du 16 novembre 2010, page 20360)* et décret n° 2010-1331 *(JO n° 0261 du 10 novembre 2010, page 20065)* précisant les conditions d'attribution et de renouvellement du contrat de location dérogatoire.

25 novembre : ordonnance n° 2010-1445 aménageant les dispositions relatives au dispositif Scellier pour les collectivités d'Outre Mer *(JO n° 0274 du 26 novembre 2010, page 21064)*.

DÉCEMBRE

6 décembre : instruction n° 3 A-8-10 commentant les modalités de fonctionnement de l'option pour l'assujettissement à la TVA des loyers afférents à des locaux nus à usage professionnel visée à l'article 260-2° du Code général des impôts et modifiées par l'article 2 du décret du 10 septembre 2010 *(BOI du 6 décembre 2010)*.

7 décembre : loi n° 2010-1488 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité et modifiant les articles L.442-3 du Code de la construction et de l'habitation et 23 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, rédigés dans les mêmes termes et relatifs au régime des charges locatives, respectivement, pour le secteur social et le secteur privé *(JO n° 0284 du 8 décembre 2010, page 21467)*.

8 décembre : décret n° 2010-1525 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics *(JO n° 0287 du 11 décembre 2010, page 21692)*.

17 décembre : ordonnance n° 2010-1579 portant diverses dispositions d'adaptation du droit de l'Union européenne dans le domaine des déchets *(JO n° 0293 du 18 décembre 2010)*.

22 décembre : loi n° 2010-1609 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires *(JO n° 0297 du 23 décembre 2010)*.

29 décembre : loi n° 2010-1657 de finances pour 2011 *(JO n° 302 du 30 décembre 2010)*.

29 décembre : loi n° 2010-1658 de finances rectificative pour 2010 *(JO n° 302 du 30 décembre 2010)*.

30 décembre : décret n° 2010-1700 modifiant la colonne A de l'annexe à l'article R.511-9 du Code de l'environnement relative à la nomenclature des installations classées pour la protection de l'environnement *(JO n° 303 du 31 décembre 2010)*.

30 décembre : décret n° 2010-1701 portant application de l'article L.514-6 du Code de l'environnement et relatif aux délais de recours en matière d'installations classées et d'installations, ouvrages, travaux et activités visées à l'article L.214-1 du Code de l'environnement *(JO n° 303 du 31 décembre 2010)*.

30 décembre : instruction 3A-9-10 relative aux règles de TVA applicables aux opérations immobilières.

Lefèvre Pelletier & associés • Avocats

Contacts

Contact

Tél. : +33 (0)1 53 93 30 00
Fax : +33 (0)1 53 93 30 30
Email : paris@lpalaw.com

Responsable du département immobilier
Marie-Odile Vaissié

movaissie@lpalaw.com
Tél. : +33 (0)1 53 93 30 03

L'immobilier est l'activité d'origine de Lefèvre Pelletier & associés. Depuis plus de 25 ans, Lefèvre Pelletier & associés est l'un des cabinets leaders en France dans le traitement des aspects juridiques et fiscaux des opérations immobilières réalisées par les investisseurs ou les utilisateurs.

Nos compétences : Investissement ■ Financement ■ Promotion ■ Développement ■ Urbanisme et aménagement ■ SIIC, OPCI, Fonds ■ Opérations sur les créances immobilières ■ Fiscalité ■ Construction ■ Professions de l'immobilier ■ Asset Management ■ Baux commerciaux ■ Hôtellerie et loisirs ■ Environnement et développement durable ■ Contentieux

Lefèvre Pelletier & associés , Avocats

Lefèvre Pelletier & associés est l'un des premiers cabinets d'avocats en France.
Le cabinet accompagne ses clients français et étrangers en s'appuyant sur la complémentarité des compétences de ses équipes en toutes matières du droit des affaires, en conseil comme en contentieux.

PARIS

136, avenue des Champs-Elysées – 75008 Paris – France
Tél. : +33 (0)1 53 93 30 00 – Fax : +33 (0)1 53 93 30 30 | Email : **paris@lpalaw.com**

ALGER

Lotissement Ricour Omar, villa n°5 – Ben Aknoun, Alger – Algérie
Tél. : +213 (0)21 91 24 83 – Fax : +213 (0)21 91 42 46 | Email : **algiers@lpalaw.com**

CASABLANCA

3, rue Bab Mansour – Espace Porte d'Anfa – Bât. C – 2e étage – 20 050 Casablanca – Maroc
Tél. : +212 (0)522 97 96 60 – Fax : +212 (0)522 94 19 18 | Email : **casablanca@lpalaw.com**

GUANGZHOU

Suite 1610, 16/F, Main Tower, Guangdong Int'l Hotel
339 Huanshi Dong Lu – Guangzhou 510098 – R. P. de Chine
Tél. : +86 20 2237 8609 – Fax : +86 20 2237 8619 | Email : **guangzhou@lpalaw.com**

HONG KONG

44/F, Cosco Tower, Unit 4405 – 183 Queen's Road Central – Hong Kong
Tél. : +852 2907 7882 – Fax : +852 2907 6682 | Email : **hongkong@lpalaw.com**

SHANGHAI

41/F, Hong Kong New World Tower, Unit 4102
300 Middle Huai Hai Road – LuWan District – Shanghai 200021 – R. P. de Chine
Tél. : +86 21 6135 9966 – Fax : +86 21 6135 9955 | Email : **shanghai@lpalaw.com**

www.lpalaw.com

Une Belle Agence